



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO
PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

IGOR FONTENELE DE SOUSA

REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA
TEORIA DAS INCAPACIDADES DO CÓDIGO CIVIL

FORTALEZA - CE

2016

IGOR FONTENELE DE SOUSA

REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA TEORIA DAS
INCAPACIDADES DO CÓDIGO CIVIL

Monografia submetida à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito, da
Universidade Federal do Ceará como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. William Paiva
Marques Júnior.

FORTALEZA - CE

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

D32r De Sousa, Igor Fontenele.
Reflexos do Estatuto da Pessoa Com Deficiência na Teoria das Incapacidades do Código Civil / Igor Fontenele De Sousa. – 2016.
50 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2016.
Orientação: Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior.

1. Pessoa com deficiência. 2. Capacidade Civil. 3. Estatuto do Deficiente. I. Título.

CDD 340

IGOR FONTENELE DE SOUSA

**REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA TEORIA DAS
INCAPACIDADES DO CÓDIGO CIVIL**

Monografia submetida à Coordenação do Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 22/12/2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof.^a Fernanda Cláudia Araújo da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof.^a Ma. Ana Karmen Fontenele de Carvalho
Centro Universitário Estácio do Ceará - Estácio FIC

A Deus.

Aos meus pais, Emanuel e Eliete, por serem meus exemplos de vida e perseverança.

AGRADECIMENTOS

Ao santíssimo Deus, criador de todas as coisas, por todas as bênçãos concedidas ao longo da minha vida.

Aos meus amados pais por todo esforço empreendido na minha formação como homem e como profissional, me acompanhando e me apoiando nos momentos mais difíceis da minha jornada.

À Jéssika Maria, minha namorada e futura esposa, por todo o amor, paciência, companheirismo e incentivo ao longo deste trabalho e de todo o tempo que estamos juntos.

Aos meus futuros sogros, Carlos Alberto e Laédia, por terem me acolhido em suas vidas com tanto amor e carinho.

Aos queridos Elano, Karine e Caio Emanuel, pelas palavras de incentivo ao longo desses anos.

Ao Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior, pela orientação tão atenciosa e pelo incentivo para que eu concluísse este trabalho.

Às professoras participantes da banca examinadora Prof.^a Fernanda Cláudia Araújo da Silva e Prof.^a Ma. Ana Karmen Fontenele de Carvalho por terem aceitado compor minha banca em tão curto espaço de tempo.

Aos meus amigos do grupo Cachorro Mago, pela amizade e por tornar a vida mais alegre.

Aos colegas dos estágios da Coordenadoria de Juventude de Fortaleza e do Banco do Nordeste do Brasil pelos ensinamentos e por contribuir com a minha formação profissional.

Aos prezados colegas Sérgio, Adons e Rômulo pelo amizade ao longo desses 5 anos de faculdade.

E a todos (as) amigos, familiares e professores que contribuíram de forma direta ou indireta para a elaboração deste trabalho.

“A verdadeira deficiência é aquela que prende o ser humano por dentro e não por fora, pois até os incapacitados de andar podem ser livres para voar”.

Thaís Moraes

RESUMO

Após a ratificação em 2009 por parte do Brasil da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, editada em 2007, a sistemática jurídica atinente à teoria das incapacidades e seus desdobramentos sofreu modificações intensas. O Código Civil brasileiro, editado em 2002, em que pese a aptidão para se relacionar com a sistemática constitucional de proteção da dignidade da pessoa humana, não abarcou em seu conteúdo a admissão da integral autonomia das pessoas com deficiência. Apesar disso, a República Federativa do Brasil se tornou signatária do Tratado Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo promovida uma mudança paradigmática sobre o enfoque do conceito de deficiência, o que, naturalmente, deflagrou consequências significativas no estudo das teorias das incapacidades e seus corolários. A lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (Lei nº. 13.146/2015), denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, em obediência aos preceitos fundamentais da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, suscitou transformação no sistema pátrio de incapacidade e, por consequência, nas questões processuais relativas à proteção da Pessoa com deficiência. As mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência geraram sequelas em institutos inerentes ao Direito Civil, como o casamento e interdição, e Processual Civil, a exemplo dos reflexos na prescrição e decadência e na instituição do novo instrumento de tomada de decisão apoiada.

Palavras-chave: Pessoa com Deficiência. Incapacidade. Estatuto do Deficiente.

ABSTRACT

Following Brazil's ratification in 2009 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, issued in 2007, the legal system regarding disability theory and its developments has undergone intense changes. The Brazilian Civil Code, published in 2002, despite its ability to relate to the constitutional system of protection of the dignity of the human person, did not include the admission of the integral autonomy of persons with disabilities. In spite of this, the Federative Republic of Brazil became a signatory of the International Treaty on the Rights of Persons with Disabilities, promoting a paradigm shift in the concept of disability, which, of course, led to significant consequences in the study of disability theories and their corollaries. The Brazilian law on the inclusion of persons with disabilities (Law No. 13.146 / 2015), called the Statute of the Person with Disabilities, in obedience to the fundamental precepts of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, led to a transformation in the country's disability system, consequently, on procedural matters relating to the protection of Disabled person. The changes brought about by the Disability Statute generated sequels in institutes inherent to Civil Law, such as marriage and interdiction, and Civil Procedure, as reflected in prescription and decadence, and in the institution of the new instrument of decision-making supported.

Keywords: People with Disabilities. Inability. Statute of the Deficient.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 DEFICIÊNCIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CARACTERÍSTICAS	12
1.1 Evolução Histórica da Pessoa com Deficiência	12
1.2 Diagnóstico da Deficiência Intelectual	19
2 A TEORIA DA CAPACIDADE: CONCEITOS E DEFINIÇÕES.....	22
2.1 Capacidade de Direito e Capacidade de Fato	22
2.2 Capacidade Civil Plena	25
2.3 A Incapacidade Absoluta e Relativa.....	26
3 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	29
3.1 Escorço Histórico do Estatuto	30
3.2 Contexto Geral do Estatuto da Pessoa com Deficiência	31
3.3 Peculiaridades da Curatela.....	34
3.4 O Estatuto da Pessoa com Deficiência como Forma de Promoção da Dignidade da Pessoa Humana	36
3.5 As Alterações Operadas pelo Estatuto na Legislação e Seus Reflexos na Teoria da Incapacidade	39
3.6 Mecanismo de Apoio ao Exercício da Capacidade.....	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

A ideia de pesquisar sobre o referido tema surgiu com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em 2015, e seus reflexos no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo no que tange à Teoria das Incapacidades do Código Civil de 2002.

Sabemos que o caminho percorrido pelas pessoas com deficiência no País, assim como em outras culturas e civilizações foi marcado por uma fase inicial de exclusão e ausência de direitos, passando por um período de integração parcial através de um atendimento especializado. Paulatinamente, percebeu-se que as pessoas com deficiência não precisavam ficar restritas a uma posição secundária e sob a tutela de suas famílias e da sociedade.

Sendo assim, romper com a visão preconceituosa sobre a deficiência, seja ela física ou mental, não é algo simples, pois grande parte destes conceitos foram construídos durante vários anos, implicando numa política totalmente voltada para o assistencialismo, ao invés da inclusão.

Sendo o objetivo geral de esse trabalho caracterizar os novos paradigmas da capacidade civil do portador de deficiência física, segundo o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código Civil de 2002 abordando as características e conceitos.

No que tange aos objetivos específicos, estes se diluem na demonstração do funcionamento do sistema de incapacidades vigente; na identificação das principais alterações e efeitos práticos que a nova legislação trouxe consigo e, por fim, na elaboração de uma análise das alterações propostas pela novel lei frente ao princípio da dignidade humana e o sistema processual civil brasileiro.

O estudo encontra seu referencial teórico nos ensinamentos de civilistas clássicos brasileiros como Caio Mario da Silva Pereira, Pontes de Miranda, Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Paulo Nader, Sílvio Rodrigues, entre outros. A referência teórica também se embasa nas instruções de civilistas brasileiros contemporâneos como José Fernando Simão, Vitor Kumpel, Joyceane Bezerra de Menezes, Paulo Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira, Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias, Pablo Stolze, entre outros.

O trabalho foi dividido em três capítulos, com o desígnio de apresentar maior clareza e coerência de informações. No primeiro capítulo, trataremos da

evolução histórica no tratamento da pessoa com deficiência e sua caracterização ao longo do tempo. No capítulo seguinte, abordaremos noções gerais sobre a capacidade jurídica, com seus conceitos e definições dadas pela doutrina civilista, especificando os conceitos necessários ao entendimento do instituto da capacidade civil. No capítulo terceiro, enfatizaremos o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que entrou em vigor em 2015, alterando vários dispositivos do Código Civil, analisando os reflexos dessas mudanças na teoria das incapacidades.

1 DEFICIÊNCIA: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CARACTERÍSTICAS

De acordo com Amiralian MLT et al. (2000, p. 99) o Conselho Internacional de Doenças conceitua a deficiência desta maneira:

Perda ou anormalidade de estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica, temporária ou permanente. Incluem-se nessas a ocorrência de uma anomalia, defeito ou perda de um membro, órgão, tecido ou qualquer outra estrutura do corpo, inclusive das funções mentais. Representa a exteriorização de um estado patológico, refletindo um distúrbio orgânico, uma perturbação no órgão.

A omissão da responsabilidade social é bem exaltada por Maciel (2000), existindo uma imensa dificuldade em sensibilizar organizações, órgãos públicos e educadores em atender às necessidades dos deficientes, que demonstra a ignorância da sociedade em geral, ao colocar a deficiência como uma doença crônica, sendo taxada como um peso ou problema a ser resolvido.

Esta ideia é preocupante, considerando pessoas que possui alguma deficiência, em pessoas que não são capazes, sem nenhum direito, deixados em segundo lugar na organização das coisas. Para alterar essa visão precisa-se de um trabalho duro de sensibilização contínuo e permanente na integração e garantia dos direitos dos deficientes.

1.1 Evolução Histórica da Pessoa com Deficiência

Desde os primórdios da humanidade, a pessoa com deficiência vem sofrendo com a segregação social, e em determinadas épocas, a exclusão era ainda maior, tendo, inclusive, a disseminação da ideia de eliminação e de abandono destas pessoas em lugares hostis, como por exemplo, as crianças que nasciam em tribos com algum tipo de deficiência eram mortas no momento do nascimento, pois a ideia que se tinha era de que elas não iriam “vingar”. Aponta Garcia (2016, p.11):

As pessoas com deficiência, via de regra, receberam dois tipos de tratamento quando se observa a História Antiga e Medieval: a rejeição e eliminação sumária, de um lado, e a proteção assistencialista e piedosa, de outro. Na Roma Antiga, tanto os nobres como os plebeus tinham permissão para sacrificar os filhos que nasciam com algum tipo de deficiência. Da mesma forma, em Esparta, os bebês e as pessoas que adquiriam alguma deficiência eram lançados ao mar ou em precipícios. Já em Atenas,

influenciados por Aristóteles- que definiu a premissa jurídica até hoje aceita de que “tratar os desiguais de maneira igual constitui-se em injustiça” – os deficientes eram amparados e protegidos pela sociedade.

A deficiência pode ser qualificada como um fato de caráter global, frequentemente interligada à condição social do indivíduo: “Segundo dados da Organização das Nações Unidas, estima-se que 15,3% da população mundial (...) possuam “deficiências graves ou moderadas”, enquanto 2,9% ou cerca de 185 milhões enfrentavam “deficiências graves” Bernardes (2016). Reflete Silveira Bueno (1993, p. 139):

Situar a deficiência ou a excepcionalidade como um fenômeno universal e independente do tempo e do espaço, isola as contradições da moderna sociedade capitalista e coloca no mesmo nível o excepcional oriundo dos estratos superiores com o das camadas populares quando, na verdade, esse último, além do estigma e do preconceito com relação à sua diferença específica, sofre pelo fato de se constituir num cidadão de terceira classe: os de primeira são aqueles a quem se garante os direitos fundamentais da cidadania, isto é, aos membros dos estratos sociais superiores; os de segunda são os membros das classes subalternas, tutelados e assistidos por uma elite dirigente que impede, por todos os meios, a sua ascensão à cidadania plena; e os de terceira que, além de fazer parte desta mesma camada, ainda têm mais uma marca negativa, a da excepcionalidade.

A Organização das Nações Unidas – ONU (2016, online) alerta que: “80% das pessoas que vivem com alguma deficiência residem nos países em desenvolvimento. No total, 150 milhões de crianças (com menos de 18 anos de idade) tem alguma deficiência, segundo o UNICEF”.

Sendo assim, possuir algum tipo de deficiência, seja física ou mental, traz aumentos no custo de vida dos sujeitos, e quanto a conclusão do ensino básico, essa ainda se torna um desafio para as pessoas com necessidades especiais.

Podendo afirmar que “Nos próximos anos, a deficiência será uma preocupação ainda maior porque sua incidência tem aumentado. Isto se deve ao envelhecimento das populações e ao aumento global de doenças crônicas” Hawking (2016, p.6). Como por exemplo, uma deficiência pode se apresentar de formas heterogênicas, estas que vão desde a que afeta um recém-nascido antes do seu próprio nascimento, ou a que impede que um cidadão possa se locomover depois de um acidente de trânsito (HAWKING, 2016).

Num contexto histórico, em especial na Idade Média, as pessoas com limitações ficavam em poder dos senhores feudais, sendo os problemas e as incapacidades físicas vistas como sinais da ira divina, denominadas até então de “Castigos de Deus”. Onde a própria Igreja Católica passou a perpetuar a perseguição e a discriminação.

Sendo esse período marcado pelas condições de vida e saúde precárias, e a associação do deficiente com a feitiçaria e poderes paranormais, onde as crianças eram separadas do seu lar de origem logo no seu nascimento, e expostas como seres anormais perante a sociedade. Surgindo de então a literatura com anões e corcundas, como forma de diversão e chacotas (GARCIA, 2016). Segundo Pessotti (1984, p.14):

A superstição caracteriza o período medieval em relação ao deficiente mental. E a identidade sobrenatural dos amentes (e também dos dementes, em alguns aspectos) marca a presença dessa superstição, caracterizando toda a teoria e prática medieval em relação ao deficiente mental de qualquer tipo ou nível.

Foi iniciada a mudança de tratamento para as pessoas com necessidades especiais no início da Idade Moderna, com o impulsionamento pelo começo de pesquisas científicas, porém ainda de maneira empírica, adicionado a outros fatores que poderiam modificar o modo de pensar, diante toda a mentalidade da sociedade para a reinserção dessas pessoas no convívio social.

Assim na “Metade do século XIX, ocorreu um grande progresso da medicina em geral, com o aperfeiçoamento da neurologia (...) e as causas da deficiência mental começam a ser identificadas com maior precisão” Campos (2008, p.14).

Pode-se destacar que nas guerras e na Revolução Industrial, os estudiosos se preocuparam para que cada deficiência fosse tratada de forma separada. No entanto, não havia a noção de inclusão, a pessoa com deficiência era considerada enferma e deveria ser tratada por instituições com finalidades específicas, sendo a educação aplicada de forma segregada e sem convívio com outros.

A incapacidade resulta de limitações à aptidão para viver com plena autonomia, tomando decisões e agindo por conta própria, porém nem toda a pessoa portadora de deficiência é incapaz, assim como nem toda pessoa livre de deficiência é plenamente capaz, há muitas deficiências, inclusive

mentais, que não afetam essa aptidão, assim como há outras causas, não relacionadas a qualquer deficiência, que podem trazer limitações. (BARTINE, 2013, p. 53)

A sociedade brasileira é carregada de preconceitos às pessoas com algum tipo de deficiência, a luta pela inclusão nem sequer começa se não partir da constatação neutra e realista de que são pessoas, tanto quanto quaisquer outras, e que sua especificidade é o fato de terem alguma deficiência, definida por características físicas, psíquicas ou sensoriais que a sociedade discrimina, impondo limites ou cultivando barreiras à sua plena participação. A deficiência precisa ser vista como uma característica intrínseca à diversidade humana.

O importante é derrubar as barreiras que ainda existem nas leis e nos costumes, além de criar mecanismos para promover a inclusão das pessoas com deficiência, pois o preconceito, entranhado na cultura, é uma mancha difícil de remover.

Com o decorrer dos anos, inúmeras leis foram desenvolvidas e aprovadas com alguns objetivos. Sendo para o exercício dos atos da vida civil, a capacidade da pessoa de entender o que faz e de comunicar sua vontade. E se alguém tem o discernimento reduzido por qualquer causa, como transtorno psicológico, confusão mental passageira, doença mental ou deficiência que afetem sua capacidade de compreensão e de raciocínio, este deve ter apoio para exercer esses atos, pautando-se no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Sendo assim, algumas leis e definições foram atribuídas a pessoas com limitações, e se no Direito Romano, por exemplo, nem todas as pessoas desfrutavam dos direitos de forma igualitária, sendo definidos a partir das classes sociais, do gênero, pela profissão e até mesmo pela religião, foi nesse período histórico ainda que de forma restrita que surge então a teoria da capacidade, porém sob um olhar desigual e com critérios inexatos, tendo em vista alguns deficientes eram expostos a miséria:

Houve casos destacados de cidadãos romanos com deficiência que foram apreciados e que chegaram mesmo a ocupar posições em variados pontos da História Romana, sendo um dos mais notáveis o Censor Ápio Cláudio, conhecido como "o Cego", responsável por muitas obras públicas, inclusive pela Via Ápia, que chegou até os nossos dias (SILVA, 2016, p.2).

Segundo Portuondo (2004) a informação da história das doenças mentais é escassa e complicada de encontrar um marco inicial. Todavia, o começo pode ser considerado pelo médico grego *Alcmaeão de Crotona* (ano 500 A.C.), onde diz que todas as sensações, ideias e conhecimentos vêm do cérebro.

Esta teoria foi levada adiante por *Hipócrates*, chamado o pai da Medicina (460-377 A.C.), afirmando que as perturbações mentais são originadas por doenças do cérebro, que as doenças mentais são de causas naturais. Ele cita em seus escritos anencefalia e outra má formação do crânio ligado ao retardo mental.

Continuando com Portuondo (2004) durante a história podem ser citadas as diferentes formas de tratamentos das pessoas que nascem com dificuldades mentais. Segundo as leis Espartanas e da Roma Antiga, havia um extermínio de crianças que nasciam com essas dificuldades. Por outro lado na Ásia, os líderes religiosos, como *Zoroastro* (628-551 A.C.) e o filósofo chinês Confúcio (551-479 A.C.) protegeram em suas lições o tratamento de pessoas com dificuldades mentais.

Seguindo com Pontuondo (2004), entre os séculos XIV e XV alguns fatos contribuíram para o desenvolvimento científico parado por longos anos. Pode ser citado, o comércio entre povoados do Mediterrâneo, conhecimento de novos continentes, o conflito entre Lutero com a reforma contra a autoridade Católica, que colocaram o homem como centro de estudos gerais. *Felix Platter* (1536-1614), professor de Medicina e Anatomia, tem todo o mérito no renascimento em relação aos deficientes mentais, classificando Retardados Mentais (RM) a prazo, dividindo em categoria. Em seguida veio *Thomas Willis* (1621-1675), que colocou o termo Moroses RM. Onde foi considerada uma forma de insanidade até 1689, o filósofo e médico inglês John Locke, fornece uma versão Limpa entre o RM e outras doenças.

Portuondo (2004) destaca que em 1689, *John Locke*, considerou os RM como Loucos ou insanos, sendo a primeira divisão clara dos RM e outras doenças. Em 1793 com a Revolução Francesa (1789), *Philippe Pinel* (1745-1826) tirou os RM das cadeias e resolveu tratá-los como pacientes do ponto de vista médico. Com a publicação do livro *O tratamento da loucura, sem constrangimentos mecânicos*, o inglês *John Conolly* (1794-1866), no século XIX, foi melhorando a situação dos RM gradualmente. Com isso começa as várias tentativas de classificar as doenças mentais, chegando até as classificações atuais.

Procedendo com Portuondo (2004), no início do século XX com o desenvolvimento da ciência, houve bastante avanço na reabilitação de indivíduos com deficiências mentais. Principalmente com a criação de escolas para crianças deficientes mentais. Também devem ser citados conceitos de prevenção de técnicas não efetivas que podem prejudicar o paciente, fornecido por *Garrod* (1857-1936) e *Gregor Mendel J* (1824-1884).

A Associação Americana de Retardo Mental (AARM) tem mais de um século de trabalho com pesquisas relacionadas ao RM. Foi fundada em 1876, e sua principal preocupação foi ter um estatuto claro e sem discriminação. Por ser heterogênea, e apresentar profissionais de áreas diferentes, sendo um ponto de referência, foram publicados oito manuais definindo o que é RM, sendo que o último que até hoje é utilizado é o de 2002.

No Brasil: “(...) Questões que envolvem as pessoas com deficiência – por exemplo, mecanismos de exclusão, políticas de assistencialismo, caridade, inferioridade, oportunismo, dentre outras – foram construídas culturalmente” (Figueira, 2008, p.17). Num primeiro momento, pode-se analisar como a população indígena brasileira via a questão da deficiência física, onde algumas práticas das tribos significavam a total eliminação ou exclusão do convívio, tendo esses preceitos como costumes e tradições (BRASIL, 2016).

Assim, Brasil (2016, p.4): “As credices associadas às pessoas com deficiência continuaram a se reproduzir ao longo da história, (...) como os curandeiros, e os “negro-feiticeiros”. Estes que associavam a deficiência a um castigo ou punição. Já no período da escravidão, parte das limitações apresentadas pelos sujeitos negros eram consequências dos constantes castigos físicos a qual eram submetidos diariamente, apesar de que grande parte, foram trazidos ao País através dos navios negreiros, estes que devido a sua superlotação carregavam doenças que muitas vezes quando não causavam a morte, deixavam graves sequelas.

Já a partir do século XIX, as necessidades físicas aparecem de formas mais corriqueiras, isso devido ao grande aumento dos conflitos de caráter militar, como por exemplo a guerra de Canudos, Sendo nesse período “Inaugurado no Rio de Janeiro, em 29 de julho de 1868, o “Asilo dos Inválidos da Pátria”, onde “seriam

recolhidos e tratados os soldados na velhice ou os mutilados de guerra” (Figueira, 2008, p. 63).

E mesmo se apresentando de forma precária, pode-se considerar que houve algumas mudanças nas condições de atendimento, ficando o asilo a funcionar por 107 anos, sendo desativado apenas no ano de 1976 (BRASIL, 2016). Assim:

Ao estudar o assunto, os médicos tornavam-se os grandes especialistas nessa seara e passavam a influenciar, por exemplo, a questão educacional das pessoas com deficiência, tendo atuação direta como diretores ou mesmo professores das primeiras instituições brasileiras voltadas para a população em questão. O grau de desconhecimento sobre as deficiências e suas potencialidades, porém, permaneceu elevado na primeira metade do século XX, o que se percebe pelo número considerável de pessoas com deficiência mental tratadas como doentes mentais. A falta de exames ou diagnósticos mais precisos resultou numa história de vida trágica para milhares de pessoas nesta condição, internadas em instituições e completamente apartadas do convívio social. Antes da existência das instituições especializadas, as pessoas com deficiência tiveram, em grande medida, sua trajetória de vida definida quase que exclusivamente pelas respectivas famílias. (BRASIL, 2016, p.5)

Em síntese, o contexto histórico do deficiente físico no Brasil, da mesma forma que em outras culturas e civilizações, foi marcado pela total falta de atenção e ausência de direitos, onde o atendimento era feito de forma precária e parcial, acarretando em preconceitos que se estendem até a contemporaneidade.

Sendo assim, romper com esse pensamento que foi construído durante muitos anos não é uma tarefa fácil. E para conseguir entender como que as capacidades dos indivíduos começaram a ser definidas é necessária uma análise histórica.

De tal forma, foi apenas com Augusto Teixeira de Freitas, por meio do Código Civil de 1916, no qual se falou pela primeira vez nas capacidades, estas definidas em: "capacidade de fato" e na "capacidade de direito" como se entende na atualidade. Sendo a capacidade definida como a “Possibilidade de uma pessoa possuir direitos e obrigações (...) ligados à ideia de personalidade jurídica” Antonio Migdalsk, Silva e Santo (2016, p.3).

1.2 Diagnóstico da Deficiência Intelectual

O dicionário Aurélio (2004, p.425) define a inteligência como “(...)1. Faculdade ou capacidade de aprender, apreender, compreender; ou adaptar-se facilmente; intelecto, intelectualidade. 2. Destreza mental, habilidade. 3. Pessoa inteligente.”

Caldeira e Cavalari (2010, p.39) definem a deficiência intelectual como:

“A deficiência mental e intelectual” se define como sendo o funcionamento intelectual inferior à média manifesta antes dos 18 anos apresentando limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas como comunicação, cuidados pessoais, habilidades sociais utilização de recursos da comunidade, saúde e segurança, habilidades acadêmicas, de lazer e de trabalho. Na criança com deficiência intelectual, o aprendizado é lento apresenta dificuldade de construir conhecimento e demonstrar capacidade cognitiva além de ter maneira própria de aprender, tendo em vista a necessidade de sua inserção na escola regular como forma de estímulo e desenvolvimento de autonomia e cidadania.

Segundo Barros e Lara (2012 p. 17) a deficiência intelectual não é uma doença e muito menos um transtorno psíquico, e sim são pessoas que possuem o funcionamento das suas atividades cognitivas abaixo da média de uma pessoa considerada normal.

O QI é definido pelo Ferreira, Santos e Santos (2012, p.555) como sendo:

Em termos gerais e práticos, a inteligência tem sido, predominantemente, representada por um número – o Quociente de Inteligência (QI). Este número quantifica o desempenho do indivíduo face a uma série de problemas e em referência aos resultados da distribuição amostral obtida junto de uma quantidade significativa de respondentes que refletem as características da população à qual o indivíduo pertence. A distribuição em causa obedece, pois, aos parâmetros da curva normal obtida através de procedimentos de padronização dos resultados que situam no valor de 100 a sua nota média.

De acordo com Santrock (2009, p193) a deficiência intelectual pode manifestar-se até os 18 anos, caracterizando quando o QI da pessoa é inferior a 70, sendo feito teste individualmente. Esse déficit, afeta também o comportamento, existindo dificuldades em adaptar-se à sociedade, em cuidar de si, manter o controle de suas ações.

Gabbard (2007, p. 109) mostra quantidade de pessoas que possuem deficiência intelectual em relação à população e algumas possibilidades de causa:

A prevalência da deficiência intelectual é aproximadamente de 1% da população em geral e cerca de 85% das pessoas afetadas situam-se na faixa mais leve de deficiência intelectual. Causa genéticas são identificadas em 35%, e em menos de 10% têm uma síndrome de malformação de etiologia desconhecida.

Todavia Santrock (2009, p.193) divide indivíduos que possui deficiência intelectual da seguinte maneira leve, moderada, severa e profunda. Sendo que a deficiência intelectual leve atinge 89% dos estudantes, conseguindo desenvolver habilidade de acadêmico que corresponde ao sexto ano.

Na sua fase adulta consegue trabalhar e desenvolver certa independência contendo a ajuda de alguma supervisão. A moderada atinge cerca de 6% das pessoas com este transtorno, as severas 4% e as profundas 1%. O grau mais profundo fica aparente as complicações neurológicas, sendo destacada a paralisia cerebral, a epilepsia, a surdez e outras.

Conforme Gabbard (2007) a deficiência intelectual é diagnosticada numa avaliação clínica com testes padronizados dos funcionamentos das partes adaptativos e intelectuais de uma pessoa.

Segundo Gabbard (2007) há um novo interesse dos psiquiatras em melhorar o diagnóstico e tratamento de pessoas com deficiência intelectual. Levando em consideração o ambiente em que vive, como se desenvolveu a deficiência. Contribuem no diagnóstico e no melhor tratamento para aquele indivíduo. Assim, traz maior conhecimento no que aciona os distúrbios comportamentais, os problemas emocionais e intelectuais.

Com essa atenção à quantidade de pessoas contendo deficiência intelectual pode triplicar ou quadruplicar a sua quantidade atual. Abrindo um leque de possibilidades de identificação de transtornos mais leves. Pois pessoa com deficiência intelectual corre um risco maior de ser explorada e/ou abusada em ambiente, sendo um fator importantíssimo no desenvolvimento de pessoas com retardo intelectual é o ambiente que vive. (GABBARD, 2007).

Continuando Gabbard (2007) a abordagem para o tratamento da anomalia intelectual deve ser feita cuidadosamente, tendo a atenção em identificar o nível que está o indivíduo. Se for um nível mais leve, técnicas usadas em pessoas que não possuem nenhum tipo de retardo podem ser utilizadas, contudo precisa de algumas modificações. Porém, se for grave ou profunda, deve-se utilizar o envolvimento maior da família e dos cuidadores onde será apoio no tratamento.

Prosseguindo com Gabbard (2007) o diagnóstico para a deficiência intelectual é muito complexo. São usadas diversas técnicas de identificação de comportamento, junto com a comunicação prática, para os desenvolvimentos de metas para o tratamento. Como complemento utiliza-se terapia em conjunto com os familiares e interpessoais. Deve ressaltar que o tratamento deve ser feito individualmente.

2 A TEORIA DA CAPACIDADE: CONCEITOS E DEFINIÇÕES

A legislação civilista elegeu os seres humanos, como potenciais titulares das relações jurídicas, dando-lhes aptidão para a prática dos atos da vida civil. Nesse contexto, a capacidade surge como uma espécie de medida jurídica da personalidade, que é reconhecida a todas as pessoas naturais e jurídicas.

Em suma, a capacidade jurídica envolve a aptidão para adquirir direitos e assumir deveres pessoalmente. Mais especificamente, significa que as mais diversas relações jurídicas (celebrar contratos, casar, adquirir bens, postular perante o Poder Judiciário, etc.) podem ser realizadas pessoalmente pelas pessoas plenamente capazes ou por intermédio de terceiros. (FARIAS E ROSENVALD, 2014, p. 304).

2.1 Capacidade de Direito e Capacidade de Fato

Para se compreender a trajetória teórica de Augusto Teixeira de Freitas, é importante fazer uma análise das suas obras que mais retrataram da temática, estas que perceberam a escassez de uma “teoria das capacidades”, nos textos que falavam do Direito Civil Português e no Direito Romano, onde o autor através das suas obras encontra a solução para essas lacunas e passava a fazer uma construção sistemática do que se pode considerar como essa teoria (CARVALHO, 2013), considerando os seus diversos tipos e as suas incapacidades. Em suma, (FREITAS, 1859, p.120-122):

O Direito Civil científico, e o Direito Civil legislado, consideraram a capacidade civil como regra geral, e a incapacidade como exceção. Fizeram consistir a capacidade civil das pessoas – na faculdade de se poderem obrigar por si mesmas, e sem o ministério, representação, ou autorização de outra –. E, sob este aspecto, tem unicamente designado os casos de exceção, fora dos quais ficava entendido que prevalece a regra geral (...) Em um Código Civil, portanto, e mesmo em um Livro de doutrina sobre este ramo do Direito, tratando-se da capacidade civil, isto é, das pessoas, – um dos elementos das relações jurídicas, no ponto de vista da capacidade civil; não há outras distinções ou divisões de pessoas a fazer, por maior que seja o número dos aspectos possíveis, senão restritivamente aquelas que exprimirem um caso de incapacidade civil, – uma turma de pessoas incapazes. – Todas as outras divisões são ociosas, são distinções inúteis, que logo denunciam conhecimentos imperfeitos e não digeridos.

Sendo assim, “após a bem-sucedida conclusão da Consolidação das Leis Civis, publicada em 1857, e aprovada com louvor pelo Governo Imperial em 1858, Freitas foi contratado para elaborar um projeto de Código Civil em 1859” (Carvalho, 2013, p.121).

Projeto este que tratava da “Capacidade de direito” em seu art. 21, definindo como “grau de aptidão de cada classe de pessoas para adquirir direitos, ou exercer por si ou por outrem, atos que não lhe são proibidos”. Porém os conceitos de capacidade tendem a ser confundidos, e a doutrina nacional passa a entender que (SILVA, 2016, p.2):

Não só que *toda pessoa é capaz de direitos na ordem civil* (o que a lei diz) como também que a capacidade de direito só pode estar relacionada à existência de personalidade (o que a lei não diz e nem permite subentender). Em outras palavras, equipara e trata como sinônimas a personalidade e a capacidade de direito (subjetividade). Assim, a interpretação do dispositivo citado deve ser a de que a Lei atribui a todas as pessoas a qualidade de sujeito de direitos, ou a aptidão para o exercício de situações jurídicas subjetivas. A regra segundo a qual *toda pessoa é capaz de direitos na ordem civil* significa que todas (e não que apenas) as pessoas sejam sujeitas.

Já no art. 22, Freitas define o seu conceito sobre a “capacidade de fato”, segundo ele que “consiste a capacidade de fato na aptidão, ou grau de aptidão, das pessoas de existência visível para exercer por si os atos da vida civil”. Assim, como o próprio autor a caracteriza a capacidade de fato pode ser subdividida em três etapas: “o máximo, da capacidade plena, na terminologia que posteriormente se consolidou; o intermediário, da capacidade relativa, mais conhecida por incapacidade relativa; e o mínimo, da ausência de capacidade” Carvalho (2013, p.132).

Todos os cidadãos possuem a capacidade de direito, embora nem todos usufruam da capacidade de fato. Como por exemplo, para que a primeira capacidade seja efetivada, basta só nascimento com vida, já a capacidade de fato se apresenta com o agir, o querer e o entendimento perante as situações (MENEZES; TEIXEIRA, 2016).

É notório que a capacidade de fato atribui a alguém aptidão para a produção de efeitos jurídicos (ANDRADE, 1997, p.31), mas também é perceptível que nem todos os sujeitos tem condições para efetivá-la.

Assim, diante dessa situação, se fez necessário a busca de soluções que mudassem essa “incapacidade”, já que há a necessidade de qualquer sujeito, independente da sua capacidade, manter um convívio social. Por isso, o Direito passa a estabelecer formas de suprir a incapacidade de alguns. Assim, quando considerada total, a incapacidade deve ser superada por meios de intervenção e representantes (MENEZES; TEIXEIRA, 2016).

Pode-se sintetizar que, a capacidade de direito é comum a todo ser humano, já a capacidade de fato só algumas pessoas podem possuí-la, uma vez que encontra-se diretamente relacionada aos atos de vida civil, como por exemplo, o casamento; diploma de curso superior e etc. Todavia, a mesma também pode ser perdida, caso comprovada deficiência mental, enfermidades e outras características julgadas por intervenção judicial.

Em suma, as pessoas consideradas incapazes não possuem a “capacidade de fato”. Finaliza Antonio Migdalsk, Silva e Santo (2016, p.2):

A capacidade de fato, exercício ou capacidade de ação é aquela que nem todo mundo possui pois é a capacidade de praticar os atos da vida civil por si só, isto é, a capacidade de fato ou exercício. Percebe-se assim, que o menor com 10 anos tem capacidade de ter direitos (capacidade de direito ou gozo), mas não tem a capacidade de praticar atos na ordem jurídica por si só (capacidade de fato ou exercício). Dessa maneira pode-se dizer que a capacidade de fato ou exercício pressupõe a de direito ou de gozo, mas o inverso não é verdadeiro. Quando uma pessoa tiver as duas capacidades (de direito e de fato), fala-se que tem capacidade plena. Quando uma pessoa tem a capacidade de direito, mas não tem a capacidade de fato ou exercício (já que a capacidade de direito sempre terá), fala-se que tem capacidade restrita ou capacidade limitada.

Observa-se portanto que a capacidade de direito é necessariamente inerente a toda pessoa, qualquer que seja a sua idade ou estado de saúde. A capacidade de fato, isto é, a capacidade para exercer pessoalmente os atos da vida civil, é que pode sofrer limitações oriundas da idade e do estado de saúde. Finalmente, enquanto a capacidade de direito decorre do próprio nascimento com vida, a capacidade de fato resulta do preenchimento de condições biológicas e legais.

2.2 Capacidade Civil Plena

O Código Civil, também faz algumas menções sobre a capacidade civil absoluta e a capacidade civil relativa. Onde a primeira também é conhecida como capacidade Civil plena. Já como capacidade relativa entende-se que surge quando o sujeito precisa de um acompanhamento que seja feito por terceiros para realização dos seus atos civis (Vieira, 2016)

No Brasil, é denominado de plena capacidade civil todo sujeito que possua 18 anos de idade ou mais, portanto que não seja portador de deficiência intelectual, e que não adote atitudes que interfiram nas suas tomadas de decisões, como por exemplo, um viciado que sob efeito de drogas, tendo suas escolhas alteradas.

Analisando algumas legislações estrangeiras, é possível compreender como os atos da vida civil se apresentam de formas diferentes. Na Itália o direito se adquire com o nascimento do indivíduo, sendo então conquistada a sua capacidade jurídica. De tal forma, fazendo uma relação com o nosso direito civil, nas Leis italianas não se diz que necessariamente o nascimento deve ser com vida, falam-se apenas do ato de vir ao mundo, considerando também a idade de 18 anos como maioridade civil e a plena capacidade para todos os atos desempenhados na vida civil.

Já na Alemanha, A lei Civil indica que a capacidade só se dá de fato quando resultada na maioridade, esta que é aos 21 anos de Idade, também dispondo de uma capacidade denominada de contratual, onde é classificado como incapaz de negócio: quem não tiver sete anos de idade; pessoas que apresentam um quadro de doença mental ou estado de perturbação e por fim, quem for interditado por moléstia mental.

Na Argentina, a capacidade é adquirida pelo nascimento, como também por pessoas de existência visível, ficando incapazes os doentes, surdos e mudos. E por fim Portugal, que assim como a Lei Civil brasileira da a capacidade jurídica à pessoa desde o seu nascimento, este com vida. Quanto à capacidade de fato, a

mesma no País só é concebida com o cumprimento da idade de 18 anos (MANICA, 2016).

2.3 A Incapacidade Absoluta e Relativa

O temo incapaz, no ordenamento jurídico significa a uma restrição a capacidade de efetivar um fato. Podendo ser classificada em 2 níveis: a incapacidade absoluta, onde os mesmos são representados, e a incapacidade relativa que ao contrário da representação há um acompanhamento ao indivíduo. Assim “A Inimputabilidade jamais deve ser confundida com a incapacidade. A primeira refere-se a um critério penal, ao passo que a segunda regula a prática dos atos da vida civil pelo próprio titular do direito” Pires (2016).

São as pessoas com incapacidade absoluta: menores de 16 anos de idade; os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento e os que não puderem exprimir sua vontade. Já os relativamente incapazes são aqueles: Maiores de 16 anos de idade e menores de 18 anos; os de discernimento reduzido; Os excepcionais e os pródigos. (GODOY, 2016). Sintetiza Silva (2016, p.1):

A lei traz a definição dos incapazes nos arts. 3º e 4º do Código Civil. Essas incapacidades previstas na lei, decorrem ou da idade imatura da pessoa ou de uma deficiência física ou mental determinada. São absolutamente incapazes aqueles que por si mesmos, não podem praticar quaisquer atos jurídicos. Aqueles que são menores de 16 anos estão arrolados à esta definição. Se por acaso um absolutamente incapaz pratica um ato jurídico, tal ato será considerado nulo conforme descreve o art. 166 do Código Civil: “É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz”. Já a incapacidade relativa é diferente. A inaptidão físico-psíquica dos menores é menos intensa. O grau de imaturidade do menor púbere, bem como a deficiência que caracteriza a prodigalidade, é menor que a dos incapazes absolutos. A lei permite a prática de atos jurídicos por estes menores, ao passo que este seja assistido por pessoa plenamente capaz (pais, tutor ou curador). Deve-se salientar que o ato praticado pelo relativamente incapaz é tão somente anulável, conforme regra do art. 171, I, do Código Civil: “Além dos casos expressamente declarados em lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente.”

Sendo assim, pode-se considerar também que a legislação Brasileira não permite os denominados “intervalos lúcidos”, como por exemplo, “O paciente

apresenta tal distúrbio bipolar; tem suas crises, se trata, e (importante dizer), como esta é uma das psicoses que tem um prognóstico bom, vai voltar à sua vida normal” Eça (2016). Sendo então estes declarados como incapazes e os seus atos nulos “Não se aceitando a tentativa de demonstrar que, naquele momento, encontrava-se lúcido.

A incapacidade mental é considerada um estado permanente e contínuo” Chagas (2016). Ocorrendo também a anulação do ato praticado. Em contrapartida a velhice ou senilidade não é fator de causa da limitação da capacidade, ao não ser que se motive a um estado patológico que afete diretamente o estado mental do indivíduo (CHAGAS, 2016). Aponta Chagas (2016; online):

A expressão também genérica não abrange as pessoas portadoras de deficiência mental permanentes, mas apenas as que não puderem exprimir sua vontade por causa transitória ou em virtude de alguma patologia (ex.: paralisia, etc.). É nulo, assim, o ato jurídico praticado pela pessoa de condição psíquica normal, mas que se encontrava impossibilitada de exprimir validamente a sua vontade no momento em que o praticou.

Ficando os incapazes submetidos à curatela, essa atribuída pelos juízes para um adulto capaz de se responsabilizar pelos bens da pessoa a qual apresenta algum tipo de limitação, esta que pode ser em virtude de limitação mental, física ou neurológica, classificando-os como incapazes de realizar atos de cunho civil.

Os pródigos, pessoas que desordenadamente dilapidam os seus bens ou patrimônio, fazendo gastos excessivos ou anormais, têm sua incapacidade limitada aos atos que possam comprometer seu patrimônio. O melhor entendimento é aquele segundo o qual a incapacidade do pródigo é estabelecida com o objetivo de protegê-lo, e não de proteger apenas alguns de seus familiares. Quanto aos índios, o Código Civil de 2002 remete a disciplina da incapacidade dos mesmos à legislação especial, que atualmente é o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73). Essa Lei coloca o silvícola e sua comunidade sob regime tutelar, enquanto não integrados, admitindo, em certas hipóteses, sua emancipação individual e até mesmo a emancipação de toda uma comunidade (CIELO, 2016, online).

Assim, por meio da assistência o Judiciário tem o dever de fornecer a devida proteção aos considerados incapazes, com o intuito de lhes promover o bem estar, a segurança e a qualidade de vida. A fim de seguir as normas da Constituição e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Como por exemplo, o Benefício da Prestação Continuada -BPC, este que “é preceito constitucional, que garante aos deficientes e aos idosos, que não tenham condições de prover sua subsistência e nem tê-la provida por sua família, um rendimento no valor de um salário mínimo” (Brasil, 1988).

3 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Instituído em 06 de julho de 2015, por meio da Lei nº 13.146, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, teve como base a Convenção sobre os direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, que considera pessoas com deficiência (e não portadoras de deficiência), as que possuem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas

O art. 12 da Convenção, estabelece que as pessoas com deficiência possuem o direito de gozar da capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida; desse modo essa capacidade legal é mais ampla que capacidade civil em geral. Senão vejamos, (ARAÚJO, 2011, p. 35):

A Convenção explicita, sem configurar enumeração taxativa, que a pessoa com deficiência pode possuir ou herdar bens, controlar as próprias finanças e ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro.

No início da vigência da Convenção, em 2009, a pessoa com deficiência foi excluída do título de absolutamente incapaz do exercício dos seus direitos civis.

A Lei nº 13.105, de 2015, explicitou essa mudança, quando estabeleceu, em nova redação ao artigo 3º do Código Civil, dizendo que são absolutamente incapazes apenas os menores de dezesseis anos, com exceção as pessoas enfermas ou portadoras de algum tipo de deficiência mental e qualificando como relativamente incapazes os que, por motivos transitórios, não puderem expressar sua vontade.

As pessoas com deficiência mental ou intelectual deixaram de ser consideradas absolutamente incapaz, atitude que anteriormente nosso Código Civil de 1916, qualificava essas pessoas como loucos de todo o gênero, impedindo-as, através da interdição, de praticar qualquer ato da vida civil. (SARLET, 2006)

O Código Civil, antes de ser alterado pela Lei nº 13.146 de 2015, foi atenuante nessa discriminatória qualificação, porém manteve a incapacidade

absoluta para pessoas com enfermidade ou deficiência mental, sendo necessário ter discernimento para a prática de certos atos.

Com o advento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao direito interno brasileiro por meio do Decreto Legislativo 186, de 9.7.2008 e por sua promulgação pelo Decreto Executivo nº 6.949, datado em 25 de agosto de 2009, após cinquenta anos de total vedação jurídica, no Direito brasileiro, houve sua reformulação. (BASILE, 2015)

Em situações excepcionais, a pessoa com necessidades especiais ou intelectuais poderá ser submetida à curatela, no seu interesse exclusivo e não de parentes ou terceiros. Essa curatela, ao contrário da interdição total anterior, deve ser, de acordo com o art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso e durará o menor tempo possível, possuindo natureza de medida protetiva e não de interdição de exercício de direitos. (LÔBO, 2015, online).

3.1 Escorço Histórico do Estatuto

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi projetado, datado em 09 de outubro do ano de 2000, tendo a partir dessa data a denominação de Estatuto do Portador de Necessidades Especiais (PL 3638/2000), com iniciativa do deputado federal Paulo Paim, que visava o compêndio.

Em fevereiro do ano de 2003, o projeto foi amplamente reestruturado e reeditado no Senado Federal com a denominação de Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência (PLS 06/2003).

Em outubro do ano de 2003, foi novamente alterado e recebeu a contribuição de técnicos, professores, familiares, profissionais da área e pessoas com deficiência que, incluíram questões relevantes para o segmento, sendo constituído como o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No decorrer do ano de 2003, foi construída uma articulação nas cinco regiões do País, e neste período, se realizaram oitocentos encontros com a participação de mais de 15 mil pessoas, sendo constituídos 86 grupos através da Internet, onde foi realizada uma teleconferência nacional com a participação de

dezesseis assembleias legislativas estaduais que coordenaram os trabalhos, em 2003 ainda o gabinete recebeu diversas propostas de todas as partes do Brasil que foram inseridas ao estatuto, pautando o documento em pontos considerados fundamentais para o benefício deste segmento. (ASTORGA, 2007)

Alguns pontos principais das propostas, foram incluídos no PLS 429, como, não perder o que já foi conquistado, aprimorando os artigos vinculados; aumentar a renda *per capita* da família, para que o maior número de portadores de deficiência tenham acesso a um salário mínimo; a nomenclatura, garantindo um termo internacional e denominando como Estatuto da Pessoa com Deficiência; acessibilidade universal como eixo central; reserva de vagas em empresas públicas e privadas e cargos em comissão; regulamentação da profissão de intérprete da Língua Brasileira de Sinais e a regulamentação da lei que oficializa a Língua Brasileira de Sinais; criminalização do preconceito e direito à justiça.

Assim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência efetiva alguns avanços elaborados pelo direito internacional, estabelecendo aos portadores de necessidades especiais, novos direitos.

Segundo a redação final da Lei, o conceito de pessoa com deficiência trazido pelo artigo 2º praticamente repete o conceito já em vigor a partir da Convenção (artigo 1º), definindo-a como “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”

3.2 Contexto Geral do Estatuto da Pessoa com Deficiência

O mérito da lei é inegável, observando-se que a lei exagera na preocupação excessiva quanto à proteção do deficiente, impondo regras de difícil implantação na prática, porém não há dúvidas, que em sua maioria a lei acerta, conferindo à pessoa com deficiência, finalmente, a proteção que lhe é devida e procurando através do âmbito jurídico assegurar os direitos previstos, de forma a contribuir com o combate à visão preconceituosa que até os dias atuais acompanham essas pessoas.

Dentro desta linha de raciocínio, ocorreu um empenho do legislador em incluir o deficiente, seja qual for sua limitação, a não ser mais visto como um ser condenado ao isolamento, ou como segregado, mas, como uma pessoa que mereça viver em sua plenitude, francamente integrado na sociedade que o cerca (ARAÚJO, 2011).

O Estatuto dedicou bastante atenção, em meio a outros temas, à acessibilidade, enfocada sob seus mais diversos aspectos. Em uma análise objetiva, porque barreiras devem ser retiradas, respeitando o acesso do deficiente onde ele deseje ir, seja no metrô, no ônibus, ou seja, o Estatuto, veio para fim propiciar ao portador de deficiência a tão sonhada igualdade com os demais.

Diz-se da personalidade e da capacidade da pessoa com deficiência que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos, absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, ou seja, só existe a hipótese de incapacidade absoluta ao menor de 16 anos.

Não mais subsistirão as hipóteses de incapacidade absoluta por motivos psíquicos, se acaso a gravidade for de tal grandeza que a pessoa enferma ou com deficiência não possa exprimir sua vontade sobre o objeto de deliberação, não poderá praticar o ato, e um curador deverá ser nomeado, conforme disposto no Código Civil e no CPC/2015.

As pessoas que, por causas transitórias puderem exprimir sua vontade, poderão praticar os atos da vida civil, desde que possam deliberar diretamente sobre o ato, não existe mais presunção de absoluta incapacidade para os que, por enfermidade ou deficiência mental, tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, puderem exprimir a sua vontade.

São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os pródigos.

Em relação aos relativamente incapazes, foi revogada a hipótese das pessoas com deficiência mental com discernimento diminuído e dos excepcionais

sem seu desenvolvimento completo, ou seja, considerar-se-ão relativamente incapazes aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade. Isso significa que, não podendo exprimir a sua vontade, não poderão praticar os atos da vida civil. (ACIEM, 2013)

As pessoas com discernimento reduzido e com desenvolvimento mental incompleto ou completo que puderem exprimir a sua vontade poderão praticar os atos da vida civil.

Não há mais a presunção de relativa incapacidade para os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, mas que possam exprimir a sua vontade.

A deficiência é definida como toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano; possuir deficiência permanente; possuir incapacidade, que seja redução efetiva e acentuada da capacidade de se interagir socialmente, com havendo necessidade da utilização de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

Conforme (FONSECA 2008, p. 263), o avanço conceitual deu-se em uma perspectiva mais ampla:

O próprio conceito de pessoa com deficiência incorporado pela Convenção, a partir da participação direta de pessoas com deficiência levadas por Organizações Não Governamentais de todo o mundo, carrega forte relevância jurídica porque incorpora na tipificação das deficiências, além dos aspectos físicos, sensoriais, intelectuais e mentais, a conjuntura social e cultural em que o cidadão com deficiência está inserido, sendo nestas o principal fator de cerceamento dos direitos humanos que lhe são inerentes.

O conceito para definir a pessoa portadora de deficiência, pode ser entendido para o indivíduo que possua mobilidade reduzida, aquela que, não se enquadrando no conceito de pessoa portadora de deficiência, tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentar-se, permanente ou temporariamente, gerando redução efetiva da mobilidade, flexibilidade, coordenação motora e percepção.

É considerada, para os efeitos do Decreto Lei, a pessoa portadora de deficiência com limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias: deficiência física, com alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetra paralisia, triparisia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; deficiência auditiva, com perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis; deficiência visual, com cegueira, em que a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou ainda a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; eficiência mental, com o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como a comunicação, a higiene pessoal, habilidades sociais, utilização dos recursos comunitários, saúde e segurança, habilidades acadêmicas, lazer e o trabalho; e a deficiência múltipla, que é a associação de duas ou mais deficiências. (ARAÚJO, 2011)

A lei ainda define que pessoa portadora de deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo, minimamente dois anos, de natureza física, mental, intelectual, ou sensorial. Os impedimentos podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

3.3 Peculiaridades da Curatela

A curatela apenas afeta negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial, não alcança nem restringe os direitos de família, como adquirir matrimônio, ter filhos e exercer os direitos da parentalidade, do trabalho, eleitoral, como votar e ser votado, de ser testemunha e de obter documentos oficiais de interesse da pessoa com deficiência.

O caráter de excepcionalidade impõe ao juiz a obrigatoriedade de fazer constar da sentença as razões e motivações para a curatela específica e seu tempo de duração.

Não se fala mais de interdição, que tinha como finalidade vedar o exercício da pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, ficando sob a imposição da mediação do curador.

O novo Código de Processo Civil (CPC) revogou os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil, que tratam da promoção da curatela, interdição, aparentemente por disciplinarem assuntos de direito processual e não de direito material, o novo CPC desconsiderou tanto o projeto de lei que se converteu no Estatuto da Pessoa com Deficiência, quanto, o que é mais grave, a Convenção promulgada em 2009, que tem força de emenda constitucional, por ser matéria de direitos humanos, com supremacia sobre qualquer lei ordinária.

O Estatuto de 2015, restaura os artigos do Código Civil relativos à curatela revogados por este, dando-lhes nova redação, em conformidade com a Convenção, estabelecendo diferentes tempos para *vacatio legis*: “O Estatuto entrará em vigor no dia 3 de janeiro de 2016 (180 dias) e o novo CPC no dia 17 de março de 2016 (um ano). A desatenção do legislador fez brotar essa aparente repriminção”.

As regras do novo CPC, possuem força normativa superior àquele, relativamente à curatela especial, como medida protetiva e temporária, não sendo cabível a interpretação que retome o modelo superado de interdição, apesar da terminologia inadequada utilizada pela lei processual.

Em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior civilmente. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade. (SARLET, 2006)

No plano familiar há uma expressa inclusão plena das pessoas com deficiência, como descreve o art. 6º da lei 13.146/2015, segundo o qual a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: a) casar-se e constituir união estável; b) exercer direitos sexuais e reprodutivos; c) exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; d) conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; e) exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e f) exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (BASILE, 2015)

Eventualmente, e em casos excepcionais, essas pessoas podem ser tidas como relativamente incapazes em algum enquadramento do novo art. 4º do Código Civil, como a situação de um deficiente que seja viciado em tóxicos, podendo ser tido como incapaz como qualquer outro sujeito, porém foi modificado de forma considerável pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O seu inciso II não faz mais referência às pessoas com discernimento reduzido, que não são mais consideradas relativamente incapazes, como antes estava regulamentado, tendo ficado mantidas no diploma as menções os alcoólatras e aos viciados em tóxicos, que continuam dependendo de um processo de interdição relativa, com sentença judicial, para que sua incapacidade seja realmente reconhecida.

O inciso III do art. 4º do CC/2002, sem mencionar mais os excepcionais sem desenvolvimento completo, anteriormente havia incidência para a pessoa com síndrome de Down, mas atualmente não é considerado um incapaz.

3.4 O Estatuto da Pessoa com Deficiência como Forma de Promoção da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana ao patamar de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, além de decidir fundamentalmente que o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário. Essa premissa é suficiente para se inferir que não por acaso a dignidade integra o rol de direitos e garantias fundamentais, sendo consagrada como princípio fundamental.

Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2014, p. 124), assevera que:

Em termos gerais, a doutrina constitucional parte do pressuposto de que a dignidade da pessoa humana assenta-se em fundamentos ético-filosóficos, sendo ínsita à condição humana, representando um princípio supremo no trono da hierarquia das normas. Com efeito, a qualificação normativa da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, III, da Constituição não contém apenas (embora também) uma declaração de conteúdo ético, na medida em que representa uma norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material.

A dignidade da pessoa humana tem como escopo principal ser o valor orientador dos direitos fundamentais e de todo o ordenamento jurídico, constituindo-se como princípio constitucional de maior hierarquia valorativa.

O princípio da dignidade humana é a representação do ideal de efetivação dos direitos constitucionais, constituindo-se o vetor de todo o sistema jurídico pátrio. Esse princípio pressupõe o abarcamento das expressões mais extraordinárias da dignidade do ser humano, notadamente porque o seu campo de concentração inclui dois valores fundamentais para o viver digno do homem: a vida e a liberdade.

Para Nery e Júnior (2014, p. 24), o reflexo dessa realidade dogmática na fenomenologia jurídica, especificamente, na compreensão da posição jurídica da pessoa natural, recobre da mesma dignidade o sujeito de direitos, porque a pessoa natural realiza o direito, como sujeito.

A pessoa humana deve ter o domínio único dos seus atos, exercendo a sua capacidade de agir como autor e não mais como ator. As prerrogativas são inerentes à pessoa humana que é integrante de uma comunidade social e, por isso, é detentora das suas vontades e deve, em regra, exercê-las de forma exclusiva.

Quando há uma ocasião em que o sujeito de direito não consegue exprimir sua vontade de forma solitária, abre-se espaço para o instituto da representação ou assistência como forma de viabilização do exercício dessa vontade. Entrementes, essa prática dos atos por terceiros em representação ou assistência deve ser concretizada com cautela, a fim de se preservar a vontade existencialista do indivíduo.

Nessa esteira de pensamento é que o Estatuto da Pessoa com Deficiência se utiliza do princípio da dignidade da pessoa humana como vetor para a promoção da dignidade das pessoas com deficiência.

Deve ser levada em conta que a proteção ao cidadão é a maneira mais segura para garantir os seus direitos fundamentais. Em se tratando das pessoas com deficiência, esse conceito deve ser entendido da forma mais abrangente possível, sobretudo porque a concretização dos direitos dessas pessoas perpassa por uma análise mais complexa, que envolve a capacidade jurídica da pessoa

deficiente, a forma de externalização da sua vontade e a promoção de sua cidadania.

A utilização do conceito de cidadania em consonância com o propósito da dignidade da pessoa humana é medida imprescindível para que esse período de transição seja ameno e que descortine um Direito Civil mais sensível às necessidades humanas, notadamente às necessidades de quem historicamente foi marginalizado frente à sua deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência é a instrumentalização de uma mudança paradigmática na questão atinente à incapacidade civil da pessoa deficiente, sendo considerada a dignidade da pessoa humana como vetor axiológico para a concretização da inclusão social das pessoas com deficiência.

Pablo Stolze lembra que:

Em verdade, este importante estatuto, pela amplitude do alcance de suas normas, traduz uma verdadeira conquista social. Trata-se, indiscutivelmente, de um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis.

Afirmando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência está consonante com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, (AGUIRRE, 2015, p. 1) preleciona que:

O tratamento dado à pessoa com deficiência ao longo da história remete ao grupo dos apartados, em que catalogados como loucos ou inválidos eram excluídos do sistema e, muitas vezes, vítimas de opressão e crueldade (...). Esse sistema estava em consonância com o paradigma patriarcal e patrimonialista característico da época em que entrou em vigor. Com o advento da Constituição Federal de 1988, rompe-se com esse vetusto paradigma, para se adotar outro, existencialista, ancorado na tutela da pessoa humana e de sua dignidade, pautando-se pela inclusão e respeito à diversidade.

Assim, infere-se que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é instrumento para a promoção da dignidade das pessoas com deficiência. A sua função primordial é garantir que a pessoa com deficiência exerça, em sua plenitude, todos os direitos que lhe são deferidos em razão da sua condição de ser humano.

O cotejo entre o propósito da novel legislação e o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é necessário e também possui como condão a promoção e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais inerentes à pessoa com deficiência.

3.5 As Alterações Operadas pelo Estatuto na Legislação e Seus Reflexos na Teoria da Incapacidade

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/2015) alterou significativamente o Código Civil pátrio, principalmente no que diz respeito à questão da capacidade civil, promovendo uma revisão e alterações impactantes no rol das pessoas consideradas incapazes.

A nova legislação, como já explicitada em momento anterior, materializou no âmbito normativo interno brasileiro, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, demonstrando de forma límpida o seu escopo primordial que é a promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência, obtendo-se assim o respeito pela sua dignidade humana.

Com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, percebe-se uma alteração paradigmática no que diz respeito à sistemática atual da capacidade civil, que até a vigência da nova lei era inspirada em valores genuinamente patrimonialistas e discriminatórios.

Joyceane Bezerra de Menezes (MENEZES, 2014, p. 60) obtempera que:

O principal efeito da Convenção sobre a sistemática tradicional da capacidade civil está em denunciar seu viés discriminatório e patrimonialista. A disciplina da capacidade civil na legislação civil é, atualmente, incompatível com a sistemática dos direitos humanos, na medida em que pode prejudicar o exercício escorreito dos direitos da personalidade por aqueles que sofrem uma limitação de ordem psíquica ou intelectual. E é para assegurar os interesses das pessoas com deficiência que a Convenção enfatiza a necessidade de se respeitarem-lhe a dignidade e a personalidade, utilizando-se de várias estratégias, dentre as quais, o reconhecimento de sua capacidade de agir.

Nesse ambiente é que a Lei 13.146/2015 é editada no Brasil, constituindo-se como um instrumento necessário e eficaz para a concretização do novo espírito constitucional inclusivo, inspirado na Convenção Internacional elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU), dedicado à pessoa com deficiência.

As disposições legais contidas na Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) alteram aspectos fundamentais no ordenamento jurídico pátrio, promovendo, sob a perspectiva ideológica, uma verdadeira reconstrução nos conceitos inerentes à capacidade civil.

O Estatuto promove, por intermédio dos seus arts. 114 a 116, alterações e revogação de alguns artigos do Código Civil pátrio, estabelecendo modificações estruturais na teoria das incapacidades até então vigente (TARTUCE, 2015, p. 1).

O histórico tratamento dedicado às pessoas com deficiência conduzia a uma constatação destoante da que atualmente se desvela, notadamente porque a pessoa com deficiência era inserida no rol de pessoas incapazes, o que, à luz da nova lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência, afeta a razoabilidade e fere o princípio da isonomia e dignidade da pessoa humana.

A grande inovação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência é a constatação de que a deficiência não afeta a plena capacidade civil do indivíduo, principalmente porque os arts. 6º e 84 da lei de inclusão da pessoa com deficiência especificam indubitavelmente que a deformação não interfere na capacidade civil plena do indivíduo, *in verbis*:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

Efetivamente, a definição de deficiência não se assemelha e não gera a presunção de uma incapacidade para a vida civil. O indivíduo com deficiência é detentor pleno dos direitos civis, patrimoniais e existenciais. Já a pessoa incapaz, por sua vez, tem sua capacidade de autogerir sua própria vida comprometida.

A proteção dedicada pelo sistema jurídico a uma pessoa incapacitada para a vida civil deve ser mais complexa do que aquela proteção destinada à pessoa com deficiência, que mesmo diante de uma deformação física, psíquica ou intelectual, pode exprimir a sua própria vontade (FARIA e ROSENVALD, 2016, p. 327).

Com a imposição dessa nova sistemática de interpretação e identificação das pessoas incapazes, depreende-se que a pessoa com deficiência deve ser apontada, em regra, como legalmente capaz, invertendo-se a lógica determinada pela redação original do Código Civil de 2002.

As pessoas com deficiência de ordem física e/ou psíquica foram eliminadas do rol de incapacidade civil absoluta e relativa. A incapacidade civil absoluta ou relativa não é presumida quando se tratar de pessoa com deficiência, ao revés, não mais se admitirá que se relegue a esses indivíduos com deficiência o caractere da incapacidade para os atos da vida civil.

Essa premissa é decorrente da disposição contida no art. 6º do recém-vigente estatuto que preleciona categoricamente que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”.

A Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência provocou mudanças paradigmáticas no estudo das incapacidades no ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, não há que se falar em extinção dessa teoria das incapacidades. O que ocorreu foi uma minimização da incidência dessa teoria no que diz respeito aos indivíduos com deficiência e uma adequação do instituto da incapacidade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e ao propósito da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (eliminar a perspectiva médica na análise da capacidade civil das pessoas com deficiência e humanizar o tratamento dispensado a essas pessoas).

Sob a ótica civil-constitucional, notadamente frente aos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial, as pessoas com

deficiência não poderão ser consideradas incapazes exclusivamente por conta de suas deformações, justamente porque são pessoas humanas detentoras dos mesmos direitos e garantais fundamentais que as outras pessoas não consideradas deficientes, não sendo razoável e muito menos plausível que o direito fundamental à capacidade seja-lhes exortado (ARAÚJO apud FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 329).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência abarca e revela um direito que à luz da legislação civil revogada não era observado, o direito à singularidade. Esse direito perpassa pela concepção que a pessoa humana, em sua perspectiva existencialista, tem a prerrogativa de ser diferente. E essa peculiaridade não pode sob qualquer hipótese gerar a incapacidade jurídica da pessoa cuja característica marcante possuir uma deficiência.

Segundo Pereira (2015, p. 395) “um delirante (paranoico, psicótico...) não está impedido de gerir seus próprios negócios, ou pelo menos conduzir-se por si mesmo, em seus atos da vida civil”.

A compatibilização da nova teoria das incapacidades com a perspectiva humanista existente na Constituição Federal de 1988 e na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é a instrumentalização da assertiva de que não se pode retirar do indivíduo deficiente a sua capacidade legal para a prática de atos da vida civil, devendo a aferição da possível incapacidade ser feita mediante a análise de aspectos filosóficos existenciais e não somente pela questão patrimonial que envolve o caso concreto.

3.6 Mecanismo de Apoio ao Exercício da Capacidade

O cidadão brasileiro com deficiência poderá tomar medidas administrativas, junto ao Poder Público, nas três esferas Governamentais, sendo a Municipal, Estadual e Federal, e também medidas judiciais perante o Poder Judiciário, respeitadas as normas processuais de competência, em todas as Instâncias para garantir os seus direitos e para obter recursos para a prevenção e tratamento das doenças que o acometem, como consta no art.º 5º, parágrafo 3º. da Emenda Constitucional n. 45/2004.

A pessoa com deficiência ao procurar seus direitos, receberá atendimento prioritário nos processos judiciais e também na realização de procedimentos administrativos.

Como versa o artigo 1048 do CPC:

Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:

I – em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

Para a obtenção desse andamento com prioridade, deverá ser realizada a prova da doença grave, sendo que tal benefício deverá ser requerido à autoridade judiciária competente.

Os procedimentos administrativos, com o tratamento prioritário, em qualquer órgão ou instância, acontece a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos; pessoa com deficiência física ou mental; doença grave mesmo que a doença tenha sido contraída após o início do processo. (FONSECA, 2008)

Para que a pessoa seja atendida como prioridade na parte administrativa não há necessidade de advogado, para as questões judiciais como andamento ou abertura de processos, haverá a necessidade de requerer através de advogado, ou mediante a assistência jurídica grátis.

Assistência jurídica gratuita, quando há necessidade de processo judicial sem pagar.

A capacidade civil se subdivide em:

- 1) Capacidade de direito ou de gozo, entendido pela aptidão para a aquisição de direitos e deveres, que é a capacidade de direito é inerente a todo o ser humano, dele não se dissociando, desde o instante do seu nascimento até o momento do óbito;
- 2) Capacidade de fato ou de exercício, quando a necessidade de qualidade necessária para exercer pessoalmente os atos da vida civil, em que se insere a capacidade para o exercício dos direitos, essa capacidade de fato ou de exercício admite limitações ou até mesmo a supressão. (SARLET, 2006).

Ressalte-se que são deferidos ainda os seguintes direitos: a obrigatoriedade do tratamento diferenciada em: assentos sinalizados; balcões de

atendimento adaptados a condição física da pessoa portadora de necessidades especiais; serviços de atendimento a portadores de necessidades auditivas, estes feitos por pessoas capacitadas na linguagem de Libras, e para surdo, cegas, serviço prestado guias-intérpretes; Disponibilidade de local adaptado para embarque e desembarque; admissão da utilização de cão-guia (por tanto que o animal esteja com a vacinação em dia), assim como:

Conforme as Leis Federais 10.048, de 8 de novembro de 2000, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, regulamentadas pelo Decreto 5.296, de 2 de dezembro de 2004, as Leis Estaduais 5.179, de 28 de dezembro de 2007, e 5.187, de 14 de janeiro de 2008, e a Lei Municipal 2.476, de 11 de dezembro de 1995, as repartições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos, instituições financeiras, supermercados, cinemas, teatros, casas de shows/espetáculos ou quaisquer outros locais de lazer e entretenimento, estão obrigadas a dispensar atendimento prioritário às pessoas com deficiência, aos idosos a partir de 65 anos, às o diferenciado e o atendimento imediato. (IBDD 2014).

Quem tem capacidade de fato ou de exercício é considerado civilmente capaz, enquanto aquele que não a ostenta, é tido como civilmente incapaz, mas a incapacidade para os atos da vida civil é sempre só de fato ou de exercício, nunca de direito ou de gozo, ou seja, jamais existe para a titularidade de direitos.

A incapacidade de fato possui graus diferentes, tendo como elemento central da capacidade a clareza de raciocínio e pensamento, a aptidão para cuidar de si própria, realizar sua higiene pessoal, realizar ainda que de modo diminuído suas atividades básicas da vida diária (ABVD's) e conseguir cuidar de seus bens.

O fundamento da capacidade é o discernimento diante dos fatos da vida. As hipóteses de incapacidade estão discriminadas nos artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro, sendo legalmente incapazes as pessoas que não possuam discernimento algum ou com discernimento reduzido para os atos da vida civil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação legislativa brasileira no que concerne ao sistema da incapacidade civil é fundamentada em uma premissa estritamente patrimonial, o que enseja uma interpretação simplista frente à bagagem de importância que o tema carrega, ignorando temas relevantes atinentes às questões existenciais inerentes à pessoa incapaz e/ou com deficiência.

A perspectiva da legislação civil era - até a internalização das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência - eminentemente vinculada ao patrimônio da pessoa considerada incapacitada para os atos da vida civil.

Essa nova sistemática legislativa provocou reflexão acerca do modelo de abordagem das pessoas com deficiência, eliminando-se a visão patrimonialista que sempre justificou a restrição de capacidade jurídica àqueles considerados incapazes.

A reanálise do sistema de incapacidades é medida imprescindível para que as disposições legais contidas no novel Estatuto da Pessoa com Deficiência sejam efetivadas concretamente, notadamente quando se deparar com situações jurídicas que versem sobre o desenvolvimento humano do indivíduo.

É necessário que a norma advinda do Estatuto da Pessoa com Deficiência seja interpretada como um microssistema que projeta suas disposições legais para a proteção das pessoas com deficiência e que sirva de instrumento para promoção da dignidade e autonomia da vontade das pessoas.

Para que o texto normativo inserto no Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha plena efetividade, é mister que se pressuponha que sendo a pessoa, sujeito de direitos humanos, a sua capacidade jurídica não pode se limitar à atuação em questões estritamente patrimoniais, devendo ser essa capacidade legal estendida para os interesses existenciais da pessoa com deficiência.

Portanto, a mudança paradigmática visando à efetividade das disposições estatutárias é medida que se impõe, sobretudo porque isso causará uma abordagem mais digna às pessoas com deficiência, ajustando o enfrentamento dessa matéria à dimensão existencial inerente a qualquer ser humano, independentemente de qualquer debilidade que lhe acometa.

REFERÊNCIAS

_____. Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração. Vol. II. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1918.

_____. Novíssima Apostila em Resposta à Diatribe do Sr. Augusto Teixeira de Freitas contra o Projeto do Código Civil Português. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1859.

_____. **Lei 13.146.** 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em <25/09/2016>.

_____. **Secretaria de Cooperação Jurídica Internacional. Convenção de Nova York.** Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/pedido-de-cooperacao-1/manuais-de-atuacao-1/cartilha-cny/cartilha-convencao-de-nova-iorque-cny>>. Acesso em <26/09/2016>.

ACIEM, Tânia Medeiros; MAZZOTTA, Marcos José da Silveira. **Autonomia pessoal e social de pessoas com deficiência visual após reabilitação.** Rev. bras. oftalmol., Rio de Janeiro, v. 72, n. 4, p. 261-267, Aug. 2013. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-72802013000400011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em <25/09/2016>.

AMIRALIAN Maria LT, Elizabeth B Pinto, Maria IG Ghirardi, Ida Lichtig, Elcie FS Masini e Luiz Pasqualin. **Conceituando deficiência.** Rev. Saúde Pública, 34 (1): 97-103, 2000, www.fsp.usp.br/rsp

ANDRADE, Manuel Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica.** Coimbra: Almedina, 1997.

ANTONIO MIGDALSK, Edison; SILVA, Marcos; SANTO, Raquel do Espírito. **CAPACIDADE CIVIL PLENA.** Disponível em: <<http://www.santacruz.br/ojs/index.php/JICEX/article/view/95/371>>. Acesso em <07/11/2016>.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência.** 4. ed. Brasília: CORDE, 2011, p.35.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Barrados: pessoa com deficiência sem acessibilidade: como cobrar, o que cobrar e de quem cobrar.** Petrópolis: KBR, 2011.

ASTORGA, GATJENS, L. j **Por un mundo accesible e inclusivo! Guía básica para comprender y utilizar la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.** Discapnet: portal de las personas con discapacidad, Manágua, 2007. Disponível em: <http://www.discapnet.es/Castellano/Actualidad/Discapacidad/Documents/convencion_onu.pdf>. Acesso em <29/10/2015>.

BARTINE, Caio. **Direito tributário.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p, 53.

BASILE, F. **Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015(Boletim do Legislativo nº40, de 2015). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em <19/10/2015>.

BERNARDES, Liliane Cristina Gonçalves et al. **Pessoas com deficiência e políticas de saúde no Brasil: reflexões bioéticas.** Ciência saúde coletiva, v. 14, n. 1, p. 31-38, 2009.

BERNARDES, Liliane Cristina Gonçalves. **Avanços das Políticas Públicas para as Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/livro-avancos-politicas-publicas-pcd.pdf>>. Acesso em <08/11/2016>.

BRASIL, Its. **TRAJETÓRIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA HISTÓRIA DO BRASIL: “CAMINHANDO EM SILÊNCIO”.** Disponível em: <TRAJETÓRIA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA HISTÓRIA DO BRASIL: “CAMINHANDO EM SILÊNCIO”.>. Acesso em <08/11/2016>.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração.** Vol. I. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

BRASIL. **Constituição: República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988

CAMPOS, Penélope Machado Ximenes. **Deficiência e Preconceito: A visão do deficiente.** 2008. 91 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Educação, Unb, Brasília, 2008.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. **TEIXEIRA DE FREITAS E A HISTÓRIA DA TEORIA DAS CAPACIDADES NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO.** 2013. 241 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele. **A incapacidade no novo Código Civil.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25741/a-incapacidade-no-novo-codigo-civil>>. Acesso em <07/11/2016>.

EÇA, Antonio José. **Os Intervalos Lúcidos**. Disponível em: <<http://cartaforense.com.br/conteudo/artigos/os-intervalos-lucidos/14158>>. Acesso em <08/11/2016>.

FIGUEIRA, E. **Caminhando no silêncio** – uma introdução à trajetória das pessoas com deficiência na história do Brasil. São Paulo: Giz Editora, 2008.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **A ONU e o seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência**. LTr: Revista Legislação do Trabalho. São Paulo. v. 72. n. 3. p. 263-70. Mar. 2008.

GODOY, Mário. **Um resumo de Personalidade e capacidade civil**. Disponível em: <<http://www.espacojuridico.com/blog/um-resumo-de-personalidade-e-capacidade-civil/>>. Acesso em <01/11/2016>.

HAWKING, Stephen W. **RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE A DEFICIÊNCIA**. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf>. Acesso em <01/11/2016>.

IBDD. **Cartilha Ibdd dos Direitos da Pessoa Com Deficiência**.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em <20/12/2016>.

MANICA, Sérgio Afonso. **CAPACIDADE CIVIL**. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/bdi/4682-capacidade-civil.html>>. Acesso em <07/11/2016>.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Fortaleza: Pensar, 2016.

ONU. **A Onu e As Pessoas Com Deficiência**.

PESSOTTI, I. **Deficiência Mental: da superstição à ciência**. São Paulo: EDUSP, 1984. SILVA, O.M.

PIRES, Fernanda Ivo. **ALTERAÇÃO DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUANTO À INCAPACIDADE CIVIL**. Disponível em: <<https://www.brasiljuridico.com.br/index.php/artigos/alteracao-dos-criterios-legais->>

quanto-a-incapacidade-civil>. Acesso em <08/11/2016>.

RODRIGUES, Cassel Ruzzarin Santos. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência entre avanços e potencialidades.** Disponível em: <<http://www.direitodosconcursos.com.br/noticias/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-entre-avancos-e-potencialidades/>>. Acesso em <08/11/2016>.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** 4 Ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Claudio Henrique Ribeiro da. **Teoria das Incapacidades.** Disponível em: <<http://www.ribeirodasilva.pro.br/teoriadasincapacidades.html#capacidadeepersonalidade>>. Acesso em <04/11/2016>.

SILVA, Mariane. **DISTINÇÃO ENTRE INCAPACIDADE ABSOLUTA E RELATIVA.** Disponível em: <<http://compreendendo-o-direito.blogspot.com.br/2013/08/e-de-extrema-importancia-relembrar.html>>. Acesso em <04/11/2016>.

SILVA, Otto Marques da. **Roma Antiga e as Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <<http://www.crfaster.com.br/Roma.htm>>. Acesso em <08/11/2016>.

SILVEIRA BUENO, J. G. **Educação especial brasileira: integração /segregação do aluno diferente.** São Paulo: EDUC, 1993.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015.** Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/213830256/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015>>. Acesso em <07/11/2016>.

VIEIRA, Tiago. **CAPACIDADE E PERSONALIDADE: DO SENTIDO COMUM AO JURÍDICO.** Disponível em: <<https://dissertandosobreidireito.wordpress.com/tag/capacidade-civil-absoluta/>>. Acesso em <04/11/2016>.