

O Boletim de Conjuntura (BOCA) publica ensaios, artigos de revisão, artigos teóricos e empíricos, resenhas e vídeos relacionados às temáticas de políticas públicas.

O periódico tem como escopo a publicação de trabalhos inéditos e originais, nacionais ou internacionais que versem sobre Políticas Públicas, resultantes de pesquisas científicas e reflexões teóricas e empíricas.

Esta revista oferece acesso livre imediato ao seu conteúdo, seguindo o princípio de que disponibilizar gratuitamente o conhecimento científico ao público proporciona maior democratização mundial do conhecimento.



# **BOLETIM DE CONJUNTURA**

**BOCA**

Ano II | Volume 4 | Nº 11 | Boa Vista | 2020

<http://www.ioles.com.br/boca>

ISSN: 2675-1488

<http://doi.org/10.5281/zenodo.4158852>



## CAPACIDADE E PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO: EVOLUÇÕES, ANTINOMIAS E INCLUSÃO SOCIAL

*André Luiz Pereira Spinieli<sup>1</sup>*

*João Vitor Dias Sodré Galvão<sup>2</sup>*

### Resumo

A proposta deste ensaio é apresentar uma análise da questão da capacidade das pessoas com deficiência no direito brasileiro, tendo como base suas evoluções desde o cenário internacional, as antinomias internas e, principalmente, o paradigma contemporâneo da inclusão social.

**Palavras chave:** capacidade; inclusão social; necessidades especiais.

### Abstract

The purpose of this essay is to present an analysis of the issue of the capacity of people with disabilities in Brazilian law, based on their evolution from the international stage, internal antinomies and, mainly, the contemporary paradigm of social inclusion.

**Keywords:** capacity; disabilities; social inclusion.

O termo capacidade constitui parcela fundamental do glossário de palavras vinculadas à tutela dos direitos das pessoas com deficiência, uma vez que veicula tanto propostas aproximadas do quesito legal quanto do contexto sociocultural. A sucessão de normas protetivas às pessoas com deficiência no Brasil, além dos estatutos civil e processual civil, provocou significativas mudanças em relação ao que se compreender por pessoa com deficiência em relação à sua capacidade civil. No entanto, verificam-se diferentes antinomias da razão no ato de construir tais normas, uma vez que, embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/2015) representou evoluções no que tange à proteção das pessoas com deficiência (BRASIL, 2015a), o Código de Processo Civil, também de 2015 (BRASIL, 2015b), apresentou processo de interdição mais humanizado em contrapartida a normas restritivas na teoria das incapacidades. As alterações também se deram no âmbito do Código Civil, especialmente com a alteração da capacidade das pessoas com deficiência e a inserção do instituto da tomada de decisão apoiada, advinda do Estatuto.

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). Professor na disciplina "Regime Internacional de Direitos Humanos", do curso de Relações Internacionais da mesma instituição. Coordenador do Grupo de Estudos em Filosofia e Direitos Humanos (GEFIDH), vinculado à UNIP/Manaus. Bolsista CAPES/DS. E-mail: [andre.spinieli@unesp.br](mailto:andre.spinieli@unesp.br)

<sup>2</sup> Graduando em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). E-mail para contato: [joao.sodre@unesp.br](mailto:joao.sodre@unesp.br)



O histórico de tratamento jurídico-social das pessoas com deficiência foi construído sob grandes problemáticas, uma vez que o próprio sentimento social em face das deficiências revelava vertentes excludentes e preconceituosas. A título exemplificativo, os romanos, que contribuíram fortemente para a produção do direito nos Estados adotantes do modelo de *Civil Law*, como o Brasil, afirmavam que pessoas com deficiência estavam sujeitas ao aborto, pois *monstros* que eram, não podiam ser consideradas pessoas para fins de direito (MARKY, 1995). A definição de pessoa com deficiência como sujeito a ser social e vitalmente apagado foi propagada também ao longo da Idade Média, quando passaram a serem vistas como um castigo de Deus às práticas pecaminosas dos pais, o que contribuiu diretamente para a violação da dignidade humana intrínseca a tais pessoas<sup>3</sup>.

Sustentamos que a tradição de desrespeito às garantias fundamentais dessa população – que se posiciona socialmente como vulnerável, ante a existência de discrepâncias em face do acesso a direitos e tratamentos não igualitários ao longo da história – está associada a quatro fatores: a) histórico de discriminações em diferentes eras de direitos; b) ausência de vontade política quanto à concretização de direitos, perfazendo um sentido de dissociação entre teoria e prática; c) construção de políticas públicas de forma homogênea, sem considerar a existência de uma heterogeneidade natural de sujeitos com deficiência; e d) persistência de paradigmas excludentes de conceituação de pessoas com deficiência, impondo um retorno constante à perspectiva biomédica. No Estado brasileiro contemporâneo, a presença material desses fatores pode ser notada na manutenção de violações de direitos humanos no interior de manicômios, como se deu no caso do Hospital Colônia de Barbacena<sup>4</sup> (ARBEX, 2013).

Superado um instante de tratamentos flagrantemente discriminatórios pelo próprio direito, o reconhecimento das pessoas com deficiência enquanto sujeitos de direito esteve simetricamente marcada com o desenvolvimento do direito nacional e internacional dos direitos humanos. Em realidade, tornou-se impossível conceber os direitos das pessoas com deficiência e suas conseqüentes violações senão como questões de direitos humanos, cuja proteção se formulou prioritariamente por meio de tratados, convenções e declarações internacionais. Na

<sup>3</sup> Nesse período, construíam-se as bases do conceito de dignidade humana, que viria a ser mais bem formulado no período filosófico da modernidade, especialmente com Giovanni Pico Della Mirandola e Immanuel Kant. Para Tomás de Aquino, tudo o que é bom – dos homens às criaturas angélicas – é dotado de dignidade, tratando-se, portanto, de uma característica intrínseca de todos aqueles que possuem características ontológicas (do ser) e são bons (SALLES, 2015).

<sup>4</sup> Na obra *Holocausto brasileiro*, Daniela Arbex (2013) analisa como o atraso da legislação brasileira trouxe graves danos aos direitos humanos das pessoas com deficiência ou transtornos mentais e intelectuais. No ano de 1989, ainda estava em vigor o Decreto Presidencial nº. 24.559, gestado desde o varguismo, o qual estabelecia a possibilidade de recolhimento de pacientes a hospitais psiquiátricos por meio de simples atestado médico, dando margem à internação em massa de *indesejados*. O pareamento do direito brasileiro com os direitos humanos, no que diz respeito aos manicômios, apenas foi alterado a partir do movimento de luta antimanicomial, que se sustentou e enrijeceu, em grande parte, em virtude da sentença condenatória internacional recebida pelo Estado brasileiro no caso *Damião Ximenes Lopes v. Brasil*, sentenciado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 2006.



contemporaneidade, irradiam-se os efeitos da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 2007, sobre os diferentes ordenamentos jurídicos internos, a qual sustenta o princípio da plena capacidade da pessoa com deficiência, o que influenciou enormemente mudanças na legislação brasileira, como a entrada em vigor do Estatuto e as mudanças que repercutiram na esfera do direito civil e processual civil.

Assim, as oscilações em relação aos direitos dessa população revelam que o grupo das pessoas com deficiência esteve exposto a diferentes fases, que não apenas trouxeram diferentes conceituações de caráter jurídico e social sobre a deficiência, mas também moldaram a produção legislativa de cada tempo, como fruto direto de uma cultura violatória de direitos humanos. Ainda que não haja consenso doutrinário a respeito das nomenclaturas ou significados de cada período, pode-se afirmar que são quatro: a) fase da intolerância, em que as pessoas com deficiência eram socialmente simbolizadas como produtos de impurezas, pecados e castigo divino; b) fase da invisibilidade das pessoas com deficiência, na qual eram arbitrariamente retiradas do curso de acesso aos seus direitos; c) fase assistencialista, em que preponderava o paradigma biomédico, de medicalização das deficiências; e d) fase contemporânea de alinhamento junto aos direitos humanos, na qual há uma aproximação da perspectiva social, que enxerga no ambiente os obstáculos ao pleno exercício dos direitos pela população em questão (PIOVESAN, 2012).

Simultaneamente à construção das diferentes fases ou paradigmas da história das pessoas com deficiência, houve a promulgação de significativos documentos legislativos internacionais. Nesse sentido, é possível citar a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que apregoa o conceito-matriz de dignidade e liberdade humana como categoria universal e necessária a todos os seres humanos; a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes (1975), que define pessoa com deficiência como aquela incapaz de assegurar por si própria a realização das necessidades da vida individual ou social, sob um viés capacitista, inaugura uma vasta sequência de tratados internacionais; a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (2001), responsável por apresentar um conceito de pessoa com deficiência segundo o paradigma social, enxergando na sociedade os problemas da deficiência, além de prever ações afirmativas em prol do grupo; e a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2007), que renova e amplia o *corpus* de direitos das pessoas com deficiência e reconhece o paradigma social ou, como afirma Degener (2017), de direitos humanos<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> A renovação do paradigma de reconhecimento das pessoas com deficiência para uma vertente de direitos humanos pode ser notada a partir do próprio conteúdo do documento internacional em questão. Nesse sentido, um dos trunfos do novo instante histórico-jurídico das pessoas com deficiência está em assegurar a igualdade plena e efetiva desse grupo na vida política e pública, em igualdade de oportunidade



Em 2015, a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência representou a incorporação das alterações realizadas no âmbito do direito internacional dos direitos humanos em face das pessoas com deficiência ao direito brasileiro. A profundidade das mudanças não atingiu apenas o campo dos direitos humanos propriamente ditos, mas também se estendeu às questões civis e processuais civis, reformando a teoria das incapacidades e os ritos processuais vinculados às pessoas com deficiência. Em relação às mudanças promovidas, é necessário ter claro que as incapacidades civis têm por finalidade assegurar a proteção social daquele considerado incapaz para o direito (BERLINI; AMARAL, 2017), evitando que seja lesado por terceiros ou que suas práticas sejam responsabilizadas de forma incorreta. Em comparação ao Código Civil de 1916, que reputava as pessoas com deficiência como absolutamente incapazes, o diploma civilista em 2002 inseriu as deficiências de caráter mental no campo das incapacidades relativas (BRASIL, 2002).

A promulgação do Estatuto fez com que a incapacidade das pessoas com deficiência deixasse de ser presumida e passasse à necessidade de ser declarada por sentença judicial, por meio de uma avaliação promovida por equipe multiprofissional e multidisciplinar (BERLINI; AMARAL, 2017). De fato, o paradigma contemporâneo de tutela dessas pessoas afirma que a deficiência não constitui impeditivo à plena capacidade civil. A nova fase dos direitos das pessoas com deficiência no Brasil alterou sensivelmente a teoria das incapacidades no sentido de que esse grupo passa a ser considerado plenamente capaz, até que sobrevenha prova em contrário, aferida caso a caso e com respeito às normas processuais. A defesa da ampliação da liberdade e autonomia para as pessoas com deficiência vai de encontro ao novo paradigma jurídico-social, o qual tem como preceito a busca pela igualdade e, conseqüentemente, defesa da dignidade humana. Assim, as alterações do Estatuto reverberaram diretamente na esfera existencial das pessoas com deficiência, uma vez que a gama de novos direitos contemplados pelo documento, como os direitos sexuais, necessitam da ampla capacidade civil.

O Estatuto avançou ao separar diametralmente incapacidade e deficiência, uma vez que permitiu a alteração da expressão "não tiverem o necessário discernimento" por "não puderem exprimir sua vontade". No entanto, há severas críticas quanto à retirada da incapacidade absoluta das pessoas que não podem exprimir sua vontade, como os enfermos em estado de coma. Em primeiro, é possível pensar a questão do prazo prescricional e da possibilidade de nulidade dos atos civis praticados por tais pessoas. Em segundo, destaca-se o instituto da assistência, que fica

---

(*equal opportunities*) em relação às pessoas sem deficiência. Além disso, os tratados e convenções internacionais sobre direitos das pessoas com deficiência na contemporaneidade enxergaram a necessidade de incluir a tutela dos direitos sexuais e reprodutivos dessas pessoas, como forma de sustentar uma tutela integral de direitos humanos. No direito brasileiro, ainda há outras legislações específicas, como a Lei nº. 7.853, de 1989, o Decreto nº. 3.298, de 1999, e a Lei nº. 10.098, de 2000, que objetivam promover uma política de inclusão social e de acessibilidade.



impossibilitado de ser efetivado diante de situações de inconsciência (BERLINI; AMARAL, 2017). Aliás, indica-se a existência de um equívoco legislativo quando da produção do Estatuto, consistente no fato de que, a decisão tomada por alguém inconsciente é, na verdade, uma representação, e não uma assistência, que pressupõe a participação conjunta entre assistente e assistido. Berlini e Amaral (2017) entendem pela possibilidade de utilizar as diretivas antecipadas de vontade, embora o instituto não tenha sido regulamentado.

Em relação à curatela, que é compreendida como um encargo que a própria lei confere a alguém para a regência de alguém e a administração de seus bens, o Estatuto se limitou a indicar que apenas pode afetar atos de natureza patrimonial ou negocial das pessoas com deficiência. A curatela não representa uma medida de exclusão da autonomia da vontade da pessoa com deficiência, mas somente de proteção. Inclusive, há diferenças marcantes entre os discernimentos que são exigidos para a prática de atos de caráter patrimonial e outros, de cunho existencial, já que se relacionam com interesses indisponíveis e irrenunciáveis dessa população. Além disso, o Estatuto também invocou ao prever a possibilidade de curatela compartilhada a mais de uma pessoa, cabendo ao Estado identificar o nível de capacidade da pessoa com deficiência e suas limitações.

Para além do direito civil, o Código de Processo Civil (CPC) também operou mudanças que afetaram as pessoas com deficiência. Um problema inicial está relacionado à dificuldade de diálogo entre os textos do Estatuto da Pessoa com Deficiência e o diploma processual civil, já que ambos tramitaram nas Casas Congressuais concomitantemente, o que provocou problemas de antinomia e conflitos de outras naturezas. Exemplo disso está na redação dos arts. 757 do CPC e 85 do Estatuto, que se chocam frente ao estabelecimento de que a autoridade do curador abrange a pessoa e os bens do curatelado, uma vez que a redação da lei específica da pessoa com deficiência possui características mais marcantes de inclusividade do grupo, ao restringir a curatela aos campos patrimonial e negocial. Além desse, pode-se citar a própria legitimidade do Ministério Público para atuação em casos de doença mental grave: enquanto o CPC estabelece legitimidade subsidiária e extraordinária, o Estatuto afirma o Ministério Público como um dos legitimados.

Enquanto normas que disciplinam a mesma questão de forma contraditória entre si, as antinomias verificáveis entre o CPC e o Estatuto trouxeram um problema de efetividade jurídica, consistente na dificuldade de interpretar ambas as legislações e aplicá-las corretamente. Nesse viés, Berlini e Amaral (2017) abordam um precedente julgado em 2017 pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), no qual a magistrada julgou procedente o pedido para decretar a interdição de uma mulher que sofreu um AVC, perdeu a visão e ainda teve que se submeter a uma cirurgia



para a amputação dos membros inferiores, declarando-a, ao final da ação, pessoa absolutamente incapaz de exercer os atos da vida civil, contradizendo a disciplina do Estatuto e aplicando a antiga redação do Código Civil. Atos dessa natureza revelam que ainda está em jogo o questionamento acerca dos itinerários jurídico-sociais tomados para assegurar a dignidade da pessoa com deficiência, se o da dignidade-vulnerabilidade ou o da dignidade-liberdade.

A busca pela compatibilização da teoria das incapacidades com o paradigma contemporâneo dos direitos humanos das pessoas com deficiência, rompendo com as dicotomias entre CPC e Estatuto, tem como medida a promulgação de um projeto de lei cuja finalidade é reformar o Código Civil no trecho relativo às incapacidades e o Estatuto no campo da curatela, que passará a contemplar a ideia de que o instituto se vale à promoção dos interesses das pessoas com deficiência, limitando-se aos atos de natureza patrimonial. O estabelecimento de um diálogo *a posteriori* entre o CPC e o Estatuto tende a beneficiar as pessoas com deficiência, principalmente em relação à sua autonomia e independência, como formas de garantir a dignidade humana.

## REFERÊNCIAS

ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração, 2013.

BERLINI, Luciana; AMARAL, Paloma Francielly do. “Os impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência no direito protetivo pátrio e sua antinomia com o novo Código de Processo Civil”. **Themis – Revista da Esmec**, vol. 15, n. 2, 2017.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Planalto, 2002. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29/10/2020.

BRASIL. **Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015**. Brasília: Planalto, 2015a. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29/10/2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília: Planalto, 2015b. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 29/10/2020.

DEGENER, Theresia. “A human rights model of disability”. In: BLANCK, Peter; FLYNN, Eilionóir (orgs.). **Routledge Handbook of Disability Law and Human Rights**. Nova York: Routledge, 2017.

MARKY, Thomas. **Curso elementar de direito romano**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

PIOVESAN, Flávia. “Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto”. In: FERRAZ, Carolina Valença *et al.* (orgs.). **Manual dos direitos das pessoas com deficiência**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

SALLES, Sérgio de Souza. “Os sentidos de dignidade em Tomás de Aquino”. **Anais do XXIV Congresso Nacional do CONPEDI: Filosofia do Direito I**. Belo Horizonte: CONPEDI, 2015.



## **BOLETIM DE CONJUNTURA (BOCA)**

Ano II | Volume 4 | Nº 11 | Boa Vista | 2020

<http://www.ioles.com.br/boca>

### **Editor chefe:**

Elói Martins Senhoras

### **Conselho Editorial**

Antonio Ozai da Silva, Universidade Estadual de Maringá

Vitor Stuart Gabriel de Pieri, Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Charles Pennaforte, Universidade Federal de Pelotas

Elói Martins Senhoras, Universidade Federal de Roraima

Julio Burdman, Universidad de Buenos Aires, Argentina

Patrícia Nasser de Carvalho, Universidade Federal de Minas Gerais

### **Conselho Científico**

Claudete de Castro Silva Vitte, Universidade Estadual de Campinas

Fabiano de Araújo Moreira, Universidade de São Paulo

Flávia Carolina de Resende Fagundes, Universidade Feevale

Hudson do Vale de Oliveira, Instituto Federal de Roraima

Laodicéia Amorim Weersma, Universidade de Fortaleza

Marcos Antônio Fávaro Martins, Universidade Paulista

Marcos Leandro Mondardo, Universidade Federal da Grande Dourados

Reinaldo Miranda de Sá Teles, Universidade de São Paulo

Rozane Pereira Ignácio, Universidade Estadual de Roraima