

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS**  
**CURSO DE DIREITO**

**THUANE TORRES MENDES**

**A CAPACIDADE CIVIL PLENA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: desafios para o  
seu exercício à luz da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**

São Luís

2018

**THUANE TORRES MENDES**

**A CAPACIDADE CIVIL PLENA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: desafios para o  
seu exercício à luz da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para  
obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Teresa Silva de Freitas.

São Luís

2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Mendes, Thuane Torres.

A Capacidade Civil Plena da Pessoa com Deficiência : desafios para o seu exercício à luz da lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 / Thuane Torres Mendes. - 2018.

95 f.

Orientador(a): Ana Teresa Silva de Freitas.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2018.

1. Capacidade Civil Plena. 2. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. 3. Pessoa com Deficiência. I. Freitas, Ana Teresa Silva de. II. Título.

**THUANE TORRES MENDES**

**A CAPACIDADE CIVIL PLENA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: desafios para o seu exercício à luz da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão, como requisito para obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_, às \_\_\_\_: \_\_\_\_ horas.

Nota: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Profa. Dra. Ana Teresa Silva de Freitas (Orientadora)

---

Examinadora 1

---

Examinador 2

Dedico este trabalho aos meus avôs Adelar (já falecido) e Joaquim. Os dois são exemplos de trabalho e honestidade. Serei sempre grata pelo carinho, atenção e amor.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por sempre ter iluminado o meu caminho, afastado coisas ruins e pessoas de má índole e por ter me dado a coragem, sabedoria e paz para tomar minhas decisões e conquistar os meus objetivos.

Aos meus pais, Hildelena e Cleon Saluc, minha base familiar e minhas referências, por todo amor a mim dado, pelos conselhos, pelas palavras acalentadoras e encorajadoras; por nunca deixarem faltar nada para o meu desenvolvimento e por sempre acreditarem em mim, mesmo quando eu mesma já não acreditava. Todas as minhas conquistas também são e serão suas.

À minha irmã, Ana Karolina, pela convivência nesses anos, por sempre torcer pelas minhas vitórias e pela minha felicidade, mesmo que de um jeito próprio.

À minha avó Leda e à minha tia Solange, que formam a minha segunda base, por sempre terem feito o máximo para me ajudar todos os dias e em todas as situações, sendo verdadeiros suportes não só a mim, como também à minha irmã.

Aos meus familiares, pela convivência e carinho de sempre, por todas as reuniões, encontros, viagens, risadas e momentos felizes que alegraram a minha alma.

Aos meus amigos, que sempre torceram por mim e me ajudaram nos desafios da minha formação, tanto na escola quanto na Universidade. Em especial, às minhas amigas mais próximas na Universidade, Gabriela Bezerra, Larissa Uchôa, Lívia Morais, Paula Freire e Tallyta Leite, por todos os momentos descontraídos, palavras de encorajamento, por terem me escutado e por terem sido fundamentais na conclusão desta fase da minha vida.

Agradeço à Universidade Federal do Maranhão, pela minha formação acadêmica, humana e social. Aos meus professores do Curso de Direito, por todo conhecimento a mim ensinado. Aos colegas e professores dos dois núcleos do curso, dos quais tive a honra de participar, mesmo diante das minhas falhas, o NAJUP-NEGRO COSME (Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular) e o NEDH-BIO (Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Biodiversidade). Em ambos os grupos tive a oportunidade de conhecer diversas situações da realidade que me cerca, como também encontrei várias fontes de conhecimento, o que me tornou uma pessoa melhor.

Agradeço ao Dr. Ronald Pereira dos Santos, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Maranhão, e ao Dr. Luiz Cláudio Carvalho de Almeida, Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, pelas orientações quanto ao tema e bibliografias indicadas.

Agradeço a todas as pessoas que conheci na Defensoria Pública da União no Maranhão: estagiários, servidores, defensores e assistidos. A experiência do estágio na DPU-MA foi uma das melhores na minha vida, me proporcionando crescer como pessoa.

Por fim, agradeço à minha orientadora, Professora Ana Teresa Silva de Freitas, por toda atenção, paciência, conselhos e orientação dados a mim, que foram fundamentais durante o desenvolvimento desta monografia.

Pelo contrário, não existe pior esbulho, pior privação, talvez, do que a dos derrotados na luta simbólica por reconhecimento, pelo acesso a um ser social socialmente reconhecido, ou seja, numa palavra, à humanidade.

(Pierre Bourdieu, *Meditações Pascalianas*, 2001, p. 295)

## RESUMO

Trata-se da análise da Capacidade Civil Plena garantida à Pessoa com Deficiência, diante do paradigma atual de direitos e liberdades estipulado pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência), sob a influência da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (ONU, 2006), ratificados pelo Congresso Nacional através do Decreto nº 186, de 9 de julho de 2008, de acordo com o artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal Brasileira de 1988. Mediante a nova ordem estabelecida, a pessoa com deficiência é vista como sujeito de direitos dentro da perspectiva da dignidade humana, não sendo mais presumidamente incapaz para fruição dos atos civis. Houve mudanças na lei civil brasileira, com novo tratamento sobre os direitos da pessoa com deficiência. Ademais, com o uso do método dialético e dos aportes das categorias metodológicas de Bourdieu, este trabalho analisará direitos e princípios fundamentais inerentes à pessoa com deficiência, seguida da explanação dos institutos civis da capacidade e da responsabilidade, com base em doutrinas e jurisprudência brasileira para análise da fruição de direitos fundamentais e dos desafios ao exercício da capacidade civil plena das pessoas com deficiência.

**Palavras-chave:** Pessoa com Deficiência. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Capacidade civil. Responsabilidade Civil.

## ABSTRACT

This monograph addresses the analysis of the Full Civil Capacity guaranteed to the Person with Disability, considering the current paradigm of rights and liberties stipulated by the Law no. 13146, of July 6<sup>th</sup>, 2015 (Brazilian Law for the Inclusion of Persons with Disability), under the influence of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol (UN, 2006), ratified by the National Congress by means of the Decree no. 186, of July 9<sup>th</sup>, 2008, according to the article 5, § 3<sup>o</sup>, of the 1988 Federal Constitution of Brazil. The person with deficiency is seen as a person of rights within the perspective of human dignity, not being presumedly incapable of enjoying the acts of civil life, as a result of the new established order. There were changes in the Brazilian civil law, with a new approach on the rights of the person with disability. In addition, using the dialectical method and the contribution of the methodological categories of Bourdieu, this work will analyze fundamental rights and principles inherent to the person with disability, followed by the explanation of the civil institutes of the capacity and responsibility, based on Brazilian doctrines and jurisprudence for the analysis of the fruition of fundamental rights and the challenges to the accomplishment of the full civil capacity of the persons with disability.

**Keywords:** Person with Disability. Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol. Brazilian Law for the Inclusion of Persons with Disability. Civil capacity. Civil responsibility.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA .....</b>	<b>14</b>
<b>2.1</b>	<b>Percurso Histórico-Legislativo .....</b>	<b>16</b>
<b>2.2</b>	<b>Construção Conceitual .....</b>	<b>24</b>
<b>2.3</b>	<b>Princípios Constitucionais.....</b>	<b>31</b>
2.3.1	Princípios relacionados à Pessoa com Deficiência .....	33
2.3.2	Princípios presentes na Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006).....	37
<b>3</b>	<b>DA CAPACIDADE CIVIL PLENA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....</b>	<b>40</b>
<b>3.1</b>	<b>Capacidade Civil .....</b>	<b>40</b>
3.1.1	Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei 13.146/2015 .....	42
3.1.2	Autonomia Privada da Pessoa com Deficiência .....	48
<b>3.2</b>	<b>Responsabilidade Civil .....</b>	<b>53</b>
3.2.1	Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei 13.146/2015 .....	59
<b>4</b>	<b>DESAFIOS PARA O EXERCÍCIO DA CAPACIDADE CIVIL PLENA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA .....</b>	<b>65</b>
<b>4.1</b>	<b>Métodos de Apoio à Pessoa com Deficiência: Curatela e Tomada de Decisão Apoiada.....</b>	<b>67</b>
<b>4.2</b>	<b>Análise e Interpretação da Jurisprudência Pátria.....</b>	<b>77</b>
<b>4.3</b>	<b>Desafios para o Exercício da Capacidade Civil Plena .....</b>	<b>83</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>86</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>89</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (ONU, 2006) fora aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008 (BRASIL, 2008), e promulgada pela Presidência da República por meio do Decreto nº 6494/2009 (BRASIL, 2009). Anterior à nova ordem internacional, disposta em 2006, a deficiência era vista como algo intrínseco à pessoa, como uma falha no desenvolvimento, com definições puramente médicas.

Após essa Convenção (ONU, 2006), conceituou-se que a pessoa com deficiência é aquela com algum tipo de impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que, na interação com as diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade.

Logo, a deficiência passou a ser entendida enquanto conceito em evolução, resultante da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras existentes, decorrentes de atitudes e do próprio ambiente, que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade, em igualdade de condições e oportunidades.

Observa-se, então, que esses tipos de impedimentos, agora, são inerentes à diversidade dos seres humanos, isto é, as deficiências são resultado das relações sociais e dos diversos fatos que ocorrem em sociedade, que podem e geram barreiras à participação plena da pessoa com deficiência.

O propósito dessa mudança de interpretação conceitual, com base no novo paradigma de modelo social de deficiência, é o de proclamar a dignidade dessas pessoas. Ora, a esse indivíduo que tanto já sofreu e sofre pela discriminação e pela falta de espaço e voz na comunidade, fora necessário a determinação de uma nova ordem normativa para reafirmação de sua condição humana.

Do mesmo modo, os entraves à inclusão e ao desenvolvimento de suas potencialidades ocorrem não por causa das limitações funcionais em si, mas sim pelos bloqueios impostos pelo ambiente e demais pessoas, preenchidos pela cegueira da discriminação e da indiferença ao próximo.

Com a edição da Convenção Internacional (ONU, 2006), elevou-se a questão da deficiência e das pessoas que são acometidas por essa condição ao patamar dos direitos humanos e fundamentais, já que a elas deve-se garantir todos os meios necessários ao desenvolvimento de suas atividades e aspirações, com a luta direta contra qualquer tipo de discriminação.

Como instrumento de mudança desse cenário, fora editada a lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 (BRASIL, 2015), por influência da ordem internacional, que traz o mesmo objetivo de inclusão da pessoa com deficiência na sociedade e promoção de sua cidadania. Tanto a ordem normativa internacional quanto a nacional passaram a conferir a capacidade civil plena às pessoas com deficiência.

Os objetivos deste trabalho traçaram-se em desenhar: o percurso histórico-legislativo do tratamento à pessoa com deficiência; o conceito de pessoa com deficiência; os princípios constitucionais relacionados; os institutos civis da capacidade e responsabilidade, para então entendê-los na perspectiva desses indivíduos; os instrumentos necessários para consecução dos atos civis; a análise jurisprudencial e os desafios para o exercício da capacidade civil plena. Esses pontos, nessa ordem, formam a estrutura básica ao trabalho.

Para desenvolvê-los, foi utilizado o método de abordagem dialético, por meio do qual faz-se a interpretação da realidade, analisando as situações opostas e seus aspectos contraditórios, bem como as características qualitativas e quantitativas imanentes aos fenômenos relacionados. Com a dialética, há o fornecimento dos padrões para interpretação dinâmica da realidade, pois indica que os fatos sociais não podem ser entendidos quando considerados isoladamente, subtraídos das interferências políticas, culturais e sociais às quais estão inseridos.

No tocante às categorias metodológicas, utiliza-se Bourdieu (1989, 9, 10, 23, 28-35), com os aportes do campo, *habitus*, capital, pensar relacional e senso comum. De início, depreende-se o *habitus* como espécie de sentido que não tem necessidade de raciocinar para se orientar e se situar no espaço dos variados campos, onde as estruturas e os poderes estão presentes e se relacionam. É um funcionamento sistemático do corpo estruturado nesse meio.

O campo, por sua vez, funciona como um microcosmo social, dotado de certa autonomia, com leis e regras específicas, ao mesmo passo em que é influenciado e relacionado a um espaço social mais amplo. É um lugar de luta entre os agentes que o integram e que buscam manter ou alcançar determinadas posições.

Como palco de lutas e relações de poder, cada campo está ligado a determinados “capitais”, quando se constitui como o lugar em que os capitais são movimentados, valorizados e legitimados. Por isso, de acordo com as características e finalidades de um determinado campo, um ou outro capital terá maior valor e importância. É também no campo que pode ser situado o *habitus*, já que cada campo privilegia um *habitus* específico, ou seja, um agir sistemático do corpo estruturado, com base nas regras que se farão presentes no referido espaço.

Logo, Bourdieu (1989, p. 30-32) prega por um pensar relacional do sociólogo ou do pesquisador, para que este não se vincule a um pensamento setorista ou restrito e isolador em relação à teoria e ao método e em relação ao contexto em que o objeto existe. Em outros termos, trata-se de construir um sistema coerente de relações que deve ser posto à prova como tal.

É necessário, portanto, que o pesquisador perceba que o objeto não está dissociado de um conjunto de relações sociais, presentes nos campos de poder da sociedade, e que é imprescindível analisar as forças presentes no campo, os *habitus* sistematizados e os capitais empregados como bens superiores. Nessa linha de raciocínio, o sociólogo quebrará paradigmas do senso comum, superando-o, a fim de analisar o objeto em suas diversas facetas e como este se comporta dentro das mais variadas relações, superando, também, as aparências da realidade que se mostram como oficiais e prejudiciais ao desenvolvimento da pesquisa social.

Tal escolha, é pertinente destacar, deve-se à orientação deste projeto, que é de compreender a pessoa com deficiência e analisar o exercício da sua capacidade civil plena, seus desafios e suas possibilidades no cenário atual – ou melhor, nos campos em que se faz presente –, os *habitus* que são praticados e todas as relações atinentes ao exercício possível ou não das potencialidades desse grupo no meio social, além de verificar de que maneira as demais pessoas irão se relacionar e se portar frente às diferenças das pessoas com deficiência.

A técnica de pesquisa usada é a pesquisa bibliográfica, com o fim de analisar as principais obras teóricas sobre o assunto, por meio de livros, textos, dissertações, artigos e periódicos. Além dessa, realizou-se ainda uma pesquisa jurisprudencial, no intuito de analisar as decisões sobre o referido tema.

Desse modo, a presente pesquisa tem, portanto, início e fim na confirmação da autonomia e reconhecimento da dignidade da pessoa com deficiência, daí a necessidade de se passar pelos itens precitados, explicando os conceitos básicos e seu tratamento diante da pessoa com deficiência, para bem demonstrar os desafios cotidianos e as possibilidades de exercício de suas liberdades individuais.

A pertinência temática deste trabalho se explica pela relevância que o tema relativo à pessoa com deficiência possui tanto para o presente quanto para o futuro da sociedade contemporânea, em especial a brasileira, pois, segundo o Censo do IBGE de 2010, cerca de 45,6 milhões de brasileiros possuem algum tipo de deficiência. Ou seja, são quase 46 milhões de pessoas que precisam ter seus direitos fundamentais respeitados e garantidos.

Esses brasileiros, em razão do princípio da igualdade não só formal, mas também material, necessitam de um arcabouço normativo que trate de suas especificidades, protegendo-os e também estabelecendo mecanismos e instrumentos que proporcionem a tão almejada inclusão no meio social.

Faz-se urgente, também, que a sociedade compreenda os impedimentos desse grupo, se conscientize para o respeito às diferenças e auxilie no processo de inclusão dessas pessoas. A compreensão deste tema é, portanto, de extremo valor à inclusão e à dignidade humana.

Respeitar o próximo e entender suas peculiaridades, dando espaço para que grupos minoritários possam participar da democracia de um país, deve ser considerado objetivo primeiro e último de uma nação. Sem o respeito aos direitos de todos, não há desenvolvimento social.

Vale ressaltar, ainda, que analisar as possibilidades de exercício da capacidade plena dessas pessoas e esclarecê-las, como também apresentar respostas quanto à responsabilização e aos mecanismos existentes no arcabouço legal brasileiro, para ratificação da sua autonomia privada, são de extrema utilidade para desconstrução e construção do presente pesquisador, como também de toda a sociedade.

A motivação tem relação com a compreensão digna e real da pessoa com deficiência, de suas características, anseios e, principalmente, dificuldades. Ou seja, a decisão por essa pesquisa tem vínculo direto com o desenvolvimento da aceção mais humana possível e, por isso, mais respeitosa à pessoa com deficiência. Compreendê-la em sua individualidade é dever cívico de todos.

Portanto, esse caminho é imprescindível para que se eleve o nível de esclarecimento e compreensão a respeito do tema tratado, ou, pelo menos, para fornecer aos leitores uma perspectiva mais ampla do objeto, como também para almejar um maior respeito às peculiaridades, particularidades e direitos fundamentais constitucionais da pessoa com deficiência.

## 2 DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Neste primeiro capítulo, tem-se o objetivo de traçar o percurso histórico ou, em outras palavras, a construção histórica na legislação brasileira e internacional sobre a pessoa com deficiência, até chegar à designação atual a respeito desta.

Durante esse percurso, várias foram as legislações que conceituaram e deram certo tipo de tratamento à pessoa em questão. Por isso, salienta-se que houve outros nomes e outras formas de situar a pessoa com deficiência em algum tipo de proteção estatal, embora nem sempre da melhor forma, como será demonstrado.

Com a análise desse percurso histórico-legislativo, perceber-se-á que muitas foram as referências legislativas e que, com o tempo, a compreensão sobre pessoa com deficiência foi se alargando, ganhando contornos maiores, seja de direitos, seja de formas de percepção.

Sobreleva-se que a assimilação da pessoa com deficiência na sua integralidade foi um desafio que custou ao logo da história. A carência de direitos específicos foi um traço que acompanhou essa pessoa, diminuindo a sua condição como sujeito de direito.

Enquanto grupo especial, na Ordem Social, foi necessária a edição de Declarações Internacionais como mecanismo normativo de universalização de direitos humanos a toda a coletividade, ou seja, para os mais variados grupos sociais, inclusive as chamadas minorias. Com isso, garantiram-se não apenas direitos na ordem internacional, mas também na ordem interna de Estados Soberanos.

Nessa linha, segundo Flávia Piovesam (BRASIL, 2012, p. 13), o processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Com esse sistema, conseguiu-se proporcionar uma maior consciência ética entre os Estados, com o fim de garantir igualdade e não discriminação entre as pessoas, além de se buscar mecanismos específicos para proteção de grupos especiais que demandam maior atuação da comunidade internacional e dos Estados particulares.

Com a pessoa com deficiência não fora diferente. Mais especificamente, no que compete a este trabalho, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, de 13 de dezembro de 2006, assinados em Nova Iorque em 30 de março de 2007, representam um marco importante na promoção e proteção dos direitos fundamentais deste grupo de pessoas.

Além disso, com a aprovação da Convenção pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 186/2008 (BRASIL, 2008), o Estado brasileiro comprometeu-se a

ratificar em território nacional o que havia sido acordado na Convenção e no protocolo. Ainda sob a influência da ordem internacional, houve a criação da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2015), chamada de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

É pertinente ressaltar que tanto a Convenção quanto a Lei brasileira significaram não apenas uma mudança na concepção do conceito de pessoa com deficiência, mas também ampliaram a sua capacidade para os atos da vida civil, além de elencarem seus direitos fundamentais e os mecanismos necessários e específicos para promoção de sua almejada inclusão social.

Diante do exposto, ao final desse percurso histórico, estará o conceito e a nova aceção de pessoa com deficiência, presentes na Convenção (ONU, 2006) e no Estatuto (BRASIL, 2015). Tal conceito, vale asseverar, serviu e servirá de marco para a promoção da dignidade dessa pessoa, como será explicado. Isso é importante para mostrar o tempo e o caminho necessários até se chegar a um conceito mais correto, humano e digno dessas pessoas, com o intuito de reconhecer suas diferenças e também sua condição humana, já que são sujeitos de direitos, que merecem o máximo de respeito e proteção.

Em seguida, passar-se-á à demonstração de toda uma realidade de influências e relações que afetam diretamente as minorias e que são bastante presentes na sociedade capitalista atual. São situações e agentes que irão provocar o verdadeiro estado de discriminação e marginalização da pessoa com deficiência, penalizando-as no que há de mais egoísta: sua diferença (física, mental, intelectual ou sensorial). Assim, a diversidade humana, traço que deveria ser respeitado enquanto característica que nos faz únicos, torna-se uma arma que cria estigmas e mantém invisíveis aqueles que menos têm voz.

A partir dessa demonstração, será possível chegar a uma construção conceitual mais abrangente do conceito científico já existente na Convenção (ONU, 2006).

Vistas estas questões, ao final serão explanados os princípios constitucionais pertencentes a esses indivíduos, indispensáveis ao direcionamento interpretativo a toda a legislação existente já influenciada pelo conceito atual. Esses princípios, destarte enquanto normas de otimização para defesa, proteção e segurança das pessoas com deficiência, terão o poder de impulsionar a concretização de seus direitos, o melhoramento de sua condição de vida (sob as especificidades das mais diversas limitações funcionais) e o respeito pela dignidade da pessoa humana.

Portanto, o reconhecimento – por parte de outros seres humanos – da dignidade da pessoa com deficiência e dos seus direitos é (ou deverá ser) objetivo primeiro e último da

sociedade como um todo e tal reconhecimento será provocado por meio da explanação dos itens já citados.

## 2.1 Percurso Histórico-Legislativo

A questão em torno da conceituação da pessoa com deficiência mostrou-se ao longo do tempo bastante mutável, tanto no plano internacional quanto nacional, devido à evolução perceptível nas concepções concernentes à pessoa com deficiência. Essas acepções foram alvo de várias legislações que, com o tempo, evoluíram para o ideal hoje compreendido como mais aceito e mais protetor a esse grupo.

No Brasil, a proteção específica à pessoa com deficiência nem sempre fora objeto de normatização específica pelas Constituições brasileiras, que, no passado, se contentaram em apenas dispor sobre o princípio da igualdade.

Segundo Araújo (2011, p. 67), o embrião do conteúdo do direito à inclusão da pessoa com deficiência surgiu com a Constituição de 1934, quando dispôs no artigo 138<sup>1</sup> sobre o amparo aos desvalidos, criando serviços especializados para o atendimento de suas condições. Foi a primeira vez em que a ordem maior brasileira estabeleceu norma garantista específica para essas pessoas, à época, chamadas de desvalidas.

Adiante, com a Emenda nº 12 à Constituição Federal de 1967, de 17 de outubro de 1978 (BRASIL, 1978), Araújo (2011, p. 69) aduz que houve expressivo avanço com as disposições sobre melhoria da condição social das pessoas com deficiência, a saber:

Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante:

- I - educação especial e gratuita;
- II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;
- III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;
- IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos (BRASIL, 1978).

Como é possível observar, há um claro expoente normativo específico de defesa da pessoa com deficiência. Entretanto, a nomenclatura utilizada ainda era obsoleta, visto que o termo deficiente não se faz mais adequado e não representa bem os aspectos dessa pessoa.

---

<sup>1</sup>Art 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar.

Internacionalmente, o primeiro documento de destaque a tratar sobre a matéria fora a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, proclamada pela resolução 3447, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 9 de dezembro de 1975 (ONU, 1975).

Na Declaração, tem-se a denominação “pessoa deficiente”, que designou qualquer pessoa incapaz de satisfazer por si própria, no todo ou em parte, as necessidades de uma vida normal individual e/ou social, em resultado de deficiência congênita ou não e nas suas faculdades físicas ou mentais.

Assim, é perceptível, pois, que o conceito à época de pessoa deficiente era intrínseco à própria deficiência, entendida como impedimento de satisfação da pessoa. Não há menção ao ambiente ou aos fatores externos relacionados e influenciadores da vida da pessoa deficiente.

Ademais, a presente Declaração tratou de assegurar uma série de direitos às pessoas deficientes, dentre eles, o inerente direito ao respeito da sua dignidade humana. Isso porque as pessoas deficientes, independentemente da origem, natureza e gravidade das suas incapacidades e deficiências, têm os mesmos direitos fundamentais que os seus concidadãos da mesma idade, o que implica o direito a gozar uma vida digna, normal e plena na sociedade.

Em seguida, a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), traz em seu corpo normativo várias menções à pessoa com deficiência, mas com outra terminologia, “pessoa portadora de deficiência”, que ainda resiste na carta magna.

A título de exemplo, a Constituição (BRASIL, 1988) estabelece a proibição de qualquer tipo de discriminação no tocante a salários e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º). No artigo 23 traz a competência comum de todos os entes da Federação para legislar sobre cuidados da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência. No artigo 37, que discorre sobre a Administração Pública, há dispositivo acerca da reserva de percentual de cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência (inciso VIII), o que ressalta mais uma garantia para maior participação dessas pessoas no serviço público.

No Título VIII (Da Ordem Social), no artigo 203<sup>2</sup> (BRASIL, 1988), há a disposição dos objetivos da assistência social, direito basilar na proteção dos mais

---

<sup>2</sup> Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

necessitados, que sequer possuem o mínimo para sua própria manutenção. Para reverter esse quadro, faz-se necessária a realização de um conjunto de ações públicas que visem ao atendimento das necessidades básicas de grupos vulneráveis. Dentre eles, faz-se presente o das pessoas com deficiência.

Nesta seção da assistência social, percebe-se o cuidado especial do legislador constituinte acerca deste grupo minoritário, com dispositivos específicos de assistência na garantia de direitos, bem como na habilitação e reabilitação no processo de integração ao trabalho e ao meio social.

Por fim, o direito à educação, importante vetor para a formação e integração social da pessoa com deficiência, também fora tratado pela Carta Magna, no artigo 208<sup>3</sup> (BRASIL, 1988), que estabeleceu atendimento especializado aos portadores de deficiência no âmbito escolar, vetando discriminações.

A preferência conferida a esse atendimento, qual seja, de ocorrer na rede regular de ensino, é senão expressão da igualdade material, no sentido de os alunos com deficiência não estudarem ou participarem de atividades escolares de forma apartada dos demais. A convivência com as diferenças é essencial para formação de todos, com deficiência ou não, o que contribui para integração e diminuição das discriminações.

Perante os exemplos de direitos e garantias presentes na chamada Constituição Cidadã de 1988, deduz-se que o anteparo proferido a este grupo minoritário, de fato, fora ampliado no que concerne à legislação constitucional nacional. Ressalte-se que essa previsão possui valor imensurável à tutela constitucional, visto que é esse documento legislativo que determina os valores supremos a serem observados e garantidos em um Estado de Direito, como é o brasileiro.

Após a edição da Carta Magna de 1988, diversas foram as legislações infraconstitucionais que passaram a olhar para as especificidades da pessoa com deficiência, ainda que antes a nomenclatura utilizada fosse “pessoa portadora de deficiência” (antiquada).

A exemplo disso, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que trata sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, dispôs norma no artigo 5º, § 2º, que assegura o direito de inscrição às

---

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

<sup>3</sup> Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

[...]

III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

pessoas portadoras de deficiência em concurso público para provimento de cargos cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência. Também estabelece a reserva de até 20% das vagas oferecidas (SENADO, 2013, p. 79).

Já a Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe acerca dos planos de benefício da previdência social, possui disposições sobre dependência, na qual o portador de deficiência mental ou intelectual, cuja deficiência o torne absolutamente ou relativamente incapaz, figura como dependente do segurado da previdência, sendo também beneficiário do Regime Geral da Previdência Social.

Além disso, a habilitação e reabilitação profissional e social devem ter o condão de proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, bem como às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e para a (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive (SENADO, 2013, p. 76).

O Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999 (BRASIL, 1999), regulamentou a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispôs sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolidou normas de proteção e trouxe conceitos importantes como deficiência, deficiência permanente e incapacidade<sup>4</sup>. Ressalta-se que esses conceitos ainda estão atrelados a concepções estritamente médicas, enquanto condições essenciais do ser humano, sem a avaliação do meio social e sua influência na vida das pessoas com deficiência.

---

<sup>4</sup> Art. 1º A Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência compreende o conjunto de orientações normativas que objetivam assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e sociais das pessoas portadoras de deficiência.

Art. 2º Cabe aos órgãos e às entidades do Poder Público assegurar à pessoa portadora de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação, à saúde, ao trabalho, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à previdência social, à assistência social, ao transporte, à edificação pública, à habitação, à cultura, ao amparo à infância e à maternidade, e de outros que, decorrentes da Constituição e das leis, propiciem seu bem-estar pessoal, social e econômico.

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – 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;  
II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e  
III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade 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.

O decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004 (BRASIL, 2004), atualizou alguns conceitos do decreto anteriormente citado, ao trazer conceito da pessoa portadora de deficiência e as categorias ou tipos de deficiência<sup>5</sup>.

Ressalta-se que esse rol de tipos de deficiências passou a ser exemplificativo e não taxativo, com a edição da Convenção (ONU, 2006). Caso haja coincidência na caracterização da pessoa com determinado tipo de deficiência, o decreto se aplica. Todavia, isso não significa que, em não havendo, a pessoa jamais poderá ser considerada pessoa com deficiência.

O decreto visa a incluir e não a excluir. No caso concreto, com o estudo das condições da pessoa e da relação dessas com o meio em que se insere, é que se compreenderá a apresentação ou não da deficiência.

Nessa linha, Araújo (2011, p. 49) assevera que caracterizada a situação pelo decreto, a Administração Pública pode dele se servir; não coincidindo a situação em análise com os termos do decreto, isso não quer dizer que a pessoa não apresenta uma deficiência. Deve-se aplicar o conceito primário amplo da Convenção.

---

<sup>5</sup> Art. 5º Os órgãos da administração pública direta, indireta e fundacional, as empresas prestadoras de serviços públicos e as instituições financeiras deverão dispensar atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida.

§ 1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto:

I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei no 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias:

a) deficiência física: 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, tetraparesia, triplegia, triparesia, 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;

b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz;

c) deficiência visual: cegueira, na qual 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 60; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores;

d) deficiência mental: 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:

1. comunicação;
2. cuidado pessoal;
3. habilidades sociais;
4. utilização dos recursos da comunidade;
5. saúde e segurança;
6. habilidades acadêmicas;
7. lazer; e
8. trabalho;

e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências; e

II - pessoa com 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 (BRASIL, 2004).

Antes de adentrar à explanação da Convenção de 2006, cabe destacar um outro documento internacional que a precede, também importante para a demonstração da evolução normativa, a saber, a Convenção Interamericana para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra Pessoa com Deficiência (OEA, 1999). Este fora aprovado pelo Congresso Nacional Brasileiro através do Decreto Legislativo nº 198, de 13 de junho de 2001, e promulgado pelo Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001.

A Convenção Interamericana (OEA, 1999) reafirma que as pessoas portadoras de deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que outras pessoas, e que estes direitos, inclusive o direito de não serem submetidas a discriminação com base na deficiência, emanam da dignidade e da igualdade que são inerentes a todo ser humano.

Como considerável diferença em relação à Declaração de 1975, a Convenção Interamericana (OEA, 1999) traz a denominação “portador de deficiência” e também conceitua a deficiência de forma mais ampla, não considerando deficiente somente a pessoa que a porta. A deficiência significa uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza permanente ou transitória, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.

Assim, fica clara a modificação de paradigma neste caso. A Convenção Interamericana traz à tona o contexto social e econômico como fatores diretamente relacionados à causa ou agravamento da deficiência e isso é resultado da observação das relações humanas. As outras pessoas e as barreiras do ambiente social, político e econômico surtem efeito sobre a pessoa portadora de deficiência, não podendo ser a deficiência, portanto, entendida apenas no viés médico, mas também no contexto em que se insere.

Todavia, as denominações “pessoa deficiente” e “pessoa portadora de deficiência” parecem não resumir, nem de perto, a mais fidedigna e humana denominação para a pessoa que possui algum tipo de deficiência. E é exatamente por isso que a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006), mais uma vez, alterou essa denominação.

A princípio, a referida Convenção reconheceu que “deficiência” é um conceito em evolução, que resulta da interação entre as pessoas com deficiência, as barreiras atitudinais impostas pelas pessoas que não a possuem e o ambiente social, que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade, em igualdade de oportunidades com os demais.

A Convenção fora aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 (BRASIL, 2008) e promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009 (BRASIL, 2009), passando pelo procedimento do § 3º, do art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o que confere caráter de Emenda Constitucional a toda ela e ao seu protocolo facultativo.

O conceito de pessoa com deficiência está presente em seu artigo 1º:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm 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 igualdades de condições com as demais pessoas (ONU, 2006).

Por meio desse conceito, entende-se o caráter humano refletido, o que demonstra também a contribuição da Convenção, como fala Laís de Figueiredo Lopes, de representar um modelo social de direitos humanos que propõe que o ambiente é o responsável pela situação de deficiência da pessoa, sendo que as barreiras arquitetônicas, de comunicação e atitudinais existentes é que impedem a sua plena inclusão social (BRASIL, 2014, p. 26).

Nota-se que a pessoa com deficiência não é vista como falha ou simplesmente deficiente, é pessoa e sujeito de direitos fundamentais, cujos impedimentos (inerentes a si), por si só, não possuem o condão de tolher o viver e o participar da vida em sociedade. As barreiras existentes no ambiente representam o verdadeiro impedimento social.

O que passa a ser cognoscível, a partir da Convenção de 2006, é que o tipo de limitação funcional ou impedimento da pessoa com deficiência, em contato e a depender do grau ou quantidade de obstáculos existentes no ambiente, irá determinar o tamanho da deficiência ou da dificuldade enfrentada.

Nas explicações de Medeiros (2005, apud Brasil, 2014, p. 27), que elaborou equação matemática ilustrando o impacto do ambiente em relação à funcionalidade do indivíduo ( $\text{Deficiência} = \text{Limitação Funcional} \times \text{Ambiente}$ ), caso não haja nenhuma barreira ou obstáculo no ambiente, a deficiência terá valor zero, o que não significa que a limitação funcional do indivíduo irá, efetivamente, desaparecer.

O que o autor sugere é que a deficiência deixa de ser uma questão problema para ser uma resultante da diversidade humana. Ou seja, a fórmula traduz a noção de que a limitação funcional do indivíduo – aquilo que o diferencia dos demais – é agravada ou atenuada pelo ambiente, sendo influenciada diretamente pelo meio onde o mesmo está inserido.

Portanto, a deficiência passa a ter um conceito mais abrangente, com o elemento ambiente sendo um expoente capaz de diminuir ou agravar as dificuldades já existentes em razão da limitação funcional da pessoa. Por isso, com um ambiente desprovido de barreiras e obstáculos (ambiente com meios inclusivos), a pessoa com algum tipo de limitação não sofrerá o peso extra de óbices e estorvos, pois estará inserida em um ambiente acessível e inclusivo.

É claro que a realidade se mostra diversa desse sonho de acessibilidade total. Entretanto, ao ler o propósito da Convenção (ONU, 2006), qual seja, o de promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, concebe-se que a ideia é criar políticas, programas, produtos e serviços para alcançar tal objetivo e melhorar a vida dos sujeitos em questão.

Como o referente texto fora aprovado com status de emenda constitucional, já que se trata de convenção sobre direitos humanos que passou pelo procedimento de aprovação de emenda à Constituição, o conceito trazido por ela também é o que vale em território nacional.

Por fim, a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), é expressão direta, por influência da Convenção (ONU, 2006).

A referida lei traz como fundamento assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania.

O Estatuto (BRASIL, 2015), no § 1º do artigo 2º, faz referência à avaliação da deficiência, que será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, que deverá, no seu estudo e análise, considerar os seguintes fatores: os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; a limitação no desempenho de atividades; e a restrição de participação.

Esse dispositivo é de relevância notável, pois, no Brasil, sua ordem normativa determina que a deficiência não é algo próprio do ser com deficiência e que é necessário avaliar os fatores do ambiente, bem como os sociais e psicológicos do indivíduo, para então analisar suas limitações reais, dando melhor atenção para buscar formas de ultrapassar as barreiras.

Além disso, o Estatuto traz uma série de direitos fundamentais<sup>6</sup>, com a intenção de reservar todo um arsenal jurídico, pautado e justificado logicamente pela realidade social de discriminação e afastamento desse grupo dos centros de decisões.

Como mecanismo de transformação, o Estatuto provocou alteração em outras leis vigentes, no intuito de ratificar a capacidade e dignidade da pessoa com deficiência, bem como de operacionalizar sua eficaz inclusão social. A exemplo, cabe evidenciar as alterações

---

<sup>6</sup> São os direitos à: vida, habilitação e reabilitação, saúde, educação, moradia, trabalho, assistência social, previdência social, cultura, esporte, turismo, lazer, transporte e mobilidade. Além desses, os direitos à acessibilidade e à participação na vida pública e política.

promovidas nos incisos dos artigos 3º, 4º e 1.783-A do Código Civil (BRASIL, 2002)<sup>7</sup>, alterando o rol de capacidade absoluta e relativa, como também a instituição da Tomada de Decisão Apoiada.

Logo, as variadas denominações e acepções da pessoa com deficiência se fizeram presentes na história legislativa nacional e internacional, com suas nuances em cada época. Mas, enquanto construção de realidade pautada no respeito e garantia de direitos fundamentais, o caminho foi longo e, em muitos casos, a pessoa com deficiência sofreu pela falta de atenção e cuidados particulares à sua condição. O que se vê, hoje, é que o arcabouço jurídico (o cobertor estatal) é muito mais amplo e prescreve cautelas mais específicas a essas pessoas, como resultado dessa evolução.

O início dessa proteção dá-se com a correta (ou mais correta) denominação ou forma de tratamento da pessoa com deficiência. E é exatamente isso que o conceito presente tanto na Convenção (ONU, 2006) quanto no Estatuto (BRASIL, 2015) procura promover.

## 2.2 Construção Conceitual

A deficiência, que antes era vista como caractere pertencente ao indivíduo, como sinônimo de falha, falta ou mal funcionamento (dentro da óptica médica), passou a ser vista dentro da relação limitação funcional e ambiente. A pessoa com deficiência não é uma pessoa doente, inválida ou incapaz, mas apenas diferente.

Assim, a deficiência não pode ser reduzida somente ao impedimento ou à limitação funcional de pessoas que a possuem, mas, sobretudo, deve-se considerar o grau de dificuldade dessas pessoas nos relacionamentos social, profissional e familiar, bem como nos obstáculos encontrados no meio em que se relacionam e que as impedem de terem uma vida plena e digna.

Por isso, diante da evolução do seu conceito e da constatação de que a deficiência não é intrínseca ao ser, mas resultado de suas interações, e que as barreiras físicas, sociais e

---

<sup>7</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos.

[...]

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

atitudinais representam os mais graves impedimentos para o viver digno, compreende-se o conceito normativo que hoje melhor circunda e protege a pessoa com deficiência, que é aquele trazido pela Convenção de 2006<sup>8</sup>, ratificada com status de emenda constitucional no ordenamento jurídico brasileiro.

Entretanto, é necessário ir além de um conceito puramente legalista, para conhecer a fundo as especificidades e reconhecer a integralidade da pessoa com deficiência, bem como para entender o que, hoje, pode se enquadrar nesse conceito legal e até mesmo o que pode gerar como conceito de pessoa com deficiência. É um trabalho complexo, mas a tentativa de entender tamanha complexidade certamente levará a um olhar mais humano e compreensivo.

Inicialmente, cabe lembrar que a Convenção (ONU, 2006, preâmbulo, e)) reconhece que a deficiência é um conceito em evolução, que resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras decorrentes de atitudes e do ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade, em igualdade de oportunidades com as demais.

Disto, depreende-se que a deficiência não pode ser entendida somente pelo seu lado médico ou cientificista. Para mais, a Convenção trouxe os seguintes elementos: atitudes e ambiente. A interação destes com a pessoa que tenha algum tipo de limitação funcional irá ser a medida da deficiência, que, em existindo, impedirá ou dificultará a plena participação da pessoa na sociedade.

Por isso, admite-se a denotação de que a deficiência é um conceito em evolução, pois não basta apenas um atestado médico com a denominação da doença. Faz-se basilar um estudo do ambiente e dos seus agentes, na medida em que os obstáculos e as atitudes (respectivamente), em contato com o ser, caracterizam toda uma situação de óbices ao pleno desenvolvimento da pessoa com deficiência. Esse olhar ampliado da deficiência permite a indagação não apenas quanto à pessoa, mas também quanto ao ambiente e às demais situações. O que estes possuem ou fazem que influencia na vida da pessoa em destaque a ponto de dificultar-lhe o seu viver? Os poderes, os agentes, os estigmas, os obstáculos físicos e atitudinais, os interesses, os olhares e as relações humanas, por exemplo, se configuram como respostas a essa pergunta.

No que diz respeito a este ponto, cabe introduzir as lições de Bourdieu (1989, p. 11) no que tange à conjuntura social e às relações de poderes que existem em sociedade.

---

<sup>8</sup> Pessoas com deficiência são aquelas que têm 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 igualdades de condições com as demais pessoas.

Infere-se, pois, que as diferentes classes ou frações de classes estão em uma constante luta simbólica para imporem a definição do mundo social mais conforme aos seus interesses e imporem o campo das tomadas de posições ideológicas, reproduzindo, em forma transfigurada, o campo das posições sociais.

Os diversos grupos estão em constante luta para imposição de seus anseios. Todavia, aqueles que detém os instrumentos já estruturados de comunicação e conhecimento, utilizam-nos para cumprir com sua função de legitimação da dominação, criando uma espécie de violência simbólica já estruturada no meio social, que se desenvolve de maneira natural e que disfarça a real imposição.

O que era concebido como natural até pouco tempo, sob essa análise, era relacionar a pessoa com deficiência com nomenclaturas arcaicas, a exemplo: inválida, incapaz, deficiente, fraco. Essas denominações indignas fazem parte de um senso comum, isto é, são representações partilhadas por todos, ainda muito presentes (ou estruturadas) na concepção estigmatizada de pessoa com deficiência.

As ciências médicas, por sua vez, com o seu conhecimento técnico ou senso comum das representações oficiais (BOURDIEU, 1989, p. 34), preocuparam-se mais em catalogar os variados tipos de impedimentos ou disfunções do corpo humano, o que auxiliou na introspecção da noção de fraqueza ou debilidade frequentemente associadas a essas pessoas.

A esse respeito, Bourdieu (1989, p. 15) esclarece, ainda, que o que faz o poder das palavras e das palavras de ordem; o poder de manter a ordem ou de a subverter, é a crença na legitimidade das palavras e daquele que as pronuncia, crença cuja produção não é competência das palavras. Em outros termos, entende que um médico ou um cientista, por exemplo, detém o conhecimento especializado e aquilo que atestam serve como uma verdade posta, porque o técnico (doutor) assim o definiu. Vale ressaltar que não se está diminuindo a ciência médica que estuda as variações de deficiência, pois este trabalho não se presta para tal desrespeito. O que se quer demonstrar é que o juízo, forma e procedimento dos médicos ao tratar da pessoa com deficiência, sem o devido cuidado social, também foi e continua a ser ferramenta para a figuração dessa pessoa enquanto ser inferior ou anormal.

O que as pessoas pensam, sem aprofundamento da questão, e aquilo que a ciência médica atesta, também sem o cuidado sociológico nos termos, serviram para estruturar e legitimar um quadro de inferioridade da pessoa com deficiência. Hoje, a superação desse quadro revela-se fundamental.

A esse respeito, sobre a visão médica da deficiência e sua superação, Diniz (2007, p. 9-10) fala:

[...] O modelo médico de compreensão da deficiência assim pode catalogar um corpo cego: alguém que não enxerga ou alguém a quem falta a visão – esse é um fato biológico. No entanto, o modelo social de deficiência vai além: a experiência da desigualdade pela cegueira só se manifesta em uma sociedade pouco sensível à diversidade de estilos de vida. Essa foi a revolução dos estudos sobre deficiência surgidos nos Estados Unidos nos anos 1970. De um campo estritamente biomédico, confinado aos saberes médicos, psicológicos e de reabilitação, a deficiência passou a ser também um campo das humanidades. Nessa guinada acadêmica, deficiência não é mais uma simples expressão de uma lesão que impõe restrições à participação social de uma pessoa. Deficiência é um conceito complexo que reconhece o corpo com lesão, mas que também denuncia a estrutura social que oprime a pessoa deficiente. Assim como outras formas de opressão pelo corpo, como o sexismo ou o racismo, os estudos sobre deficiência descortinaram uma das ideologias mais opressoras de nossa vida social: a que humilha e segrega o corpo deficiente.

Ressalta-se, também, que não há como descrever um corpo com deficiência como anormal. Diz-se que a anormalidade é um julgamento estético e, portanto, um valor moral sobre os estilos de vida. (DINIZ, 2007, p. 8)

Em outra perspectiva, Madrugá (2013, p.34), a partir do conceito científico de deficiência presente da Convenção (ONU, 2006), nota que a deficiência é inerente à pessoa que a possui, portanto, a deficiência não se carrega, não se porta, não se leva consigo, como se fosse algo sobressalente ou um objeto; tampouco traz alguma sinonímia com a doença e não é expressão antônima de eficiência (que tem seu contrário em ineficiência). O que o autor e é que a pessoa com deficiência tem carências, tem faculdades limitadas, de ordem física, mental, intelectual ou sensorial.

Entende-se, destarte, que o conceito de deficiência deve ser compreendido dentro do contexto de justiça social, percebendo as pessoas com deficiência como indivíduos diferentes, e não sob a ótica de inferioridade. A pessoa com deficiência é apenas mais uma pessoa dentro da variedade da espécie humana, mas que precisa de atenções especiais, como instrumentos de acessibilidade e tratamentos de reabilitação.

Igualmente, Diniz, Barbosa e Santos (2009), afirmam que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não ignora as especificidades corporais, por isso menciona "impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial" (ONU, 2006, artigo 1º). É da interação entre o corpo com impedimentos e as barreiras sociais que se restringe a participação plena e efetiva das pessoas. O conceito de deficiência, segundo a Convenção, não deve ignorar os impedimentos e suas expressões, mas não se resume a sua catalogação.

A questão da classificação dos impedimentos (matriz biomédica) é importante no caminho para apontar tratamentos específicos a cada tipo de deficiência. Porém, a questão das barreiras sociais, físicas e atitudinais (matriz de direitos humanos) é ainda mais importante, pois denuncia a opressão, o esquecimento, a marginalização desses seres humanos. Ao mesmo passo, também dá luz para a construção de caminhos mais prósperos, no que tange ao reconhecimento da dignidade humana e à inclusão social.

Diante dessas conceituações e comentários sobre o conceito científico da Convenção (ONU, 2006), percebe-se que a introdução do modelo social nesse conceito se fez bastante presente, justamente para demonstrar a arquitetura social que cerca a pessoa com deficiência e que mais lhe impõe obstáculos. Obstáculos ou barreiras essas que também tiveram espaço na Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2015), no seu artigo 3<sup>o</sup>.

Entretanto, a superação dessas barreiras (objetivo primordial), em uma sociedade capitalista, sedenta por consumismo, lucro e poder, é um verdadeiro desafio, ainda mais em se tratando de minorias, já que possuem a desvantagem da indiferença social.

Para explicar as relações existentes entre sociedade e consumo, Bauman (2008, pag. 13) começa descrevendo que as pessoas fazem o máximo possível e usam dos melhores recursos que têm à disposição para aumentarem o valor de mercado dos produtos que estão vendendo. Acontece que os produtos que são encorajadas a colocar no mercado, promover e vender são elas mesmas. Ou seja, essas pessoas são, ao mesmo tempo, promotores da mercadoria e a mercadoria que promovem, habitando o mesmo espaço social chamado de mercado.

Assim, a reprodução da sociedade capitalista se perfaz na continuidade das relações de compra ou de consumo, não importando a necessidade das mercadorias, mas sim a fluidez das transações, com um único padrão: o consumismo.

---

<sup>9</sup> Art. 3<sup>o</sup> Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

[...]

IV - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

- a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
- b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
- c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
- d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;
- e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;
- f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias;

O consumo, enquanto característica básica dos seres humanos – afinal, todos precisam de, pelo menos, produtos básicos para viver –, pode assim ser concebido enquanto elemento inseparável da sobrevivência biológica. Contudo, a passagem do simples consumo para o consumismo, enquanto fator que determina estilos e qualidades de vida, é que gera consequências para a estrutura social, pois é agora um atributo da sociedade. (BAUMAN, 2008, p. 40-41)

Desta forma, conceitua-se consumismo da seguinte maneira:

Pode-se dizer que o consumismo é um tipo de arranjo social resultante da reciclagem de vontades, desejos e anseios humanos rotineiros, permanentes e, por assim dizer, neutros quanto ao regime, transformando-os na principal força propulsora e operativa da sociedade, uma força que coordena a reprodução sistêmica, a integração e a estratificação sociais, além da formação de indivíduos humanos, desempenhando ao mesmo tempo um papel importante nos processos de auto-identificação individual e de grupo, assim como na seleção e execução de políticas de vida individuais. (BAUMAN, 2008, p. 41)

Depreende-se, pois, o consumismo e as relações de mercado como elementos influenciadores no modo de vida tanto daqueles que têm condições de viver no estilo de consumo exacerbado, quanto daqueles apartados dos centros de consumo, ou, de outra forma, daqueles que não podem ou não conseguem consumir os mesmos produtos, pela situação de desigualdade e estratificação estruturadas na sociedade, quando não se dá espaço e opção para os esquecidos (propositadamente). A pessoa com deficiência se enquadra nesta última realidade.

A fluidez, tão presente na sociedade de consumo, acaba por alienar as probabilidades de escolha e condutas individuais. Essas foram baseadas para apropriação e posse de bens, que garantirão conforto e respeito, sob uma ótica totalmente individualista. Ou seja, quem pode mais, tem mais e destaca-se mais, não importando se todos irão ter os mesmos bens ou terão o mesmo conforto social.

Esse individualismo já estruturado na lógica das relações humanas (dentro da sociedade capitalista) dificulta a transformação dessas relações na perspectiva da aproximação dos diferentes, da solidariedade; enfim, do “colocar-se no lugar do outro”, que, por sinal, é muito diferente. E quanto mais os diferentes se afastarem, mais a sociedade sofrerá em desigualdade. Disso, cotidianamente, as minorias sabem bem.

Portanto, fundamental é a presença e a execução do modelo social ventilado pela Convenção (ONU, 2006), para fins de superação da ótica médica e do quadro de marginalização, desigualdade e falta de espaço das pessoas com deficiência, como prega Madruga (2013, p. 60-61), quando diz que, não obstante os grandes avanços obtidos com o

modelo médico, no que diz respeito ao surgimento de garantias específicas em relação às pessoas com deficiência, esse mesmo modelo as considerava inadequadas ao seio social, por deterem um atributo individual de suas patologias, estando o problema, portanto, no indivíduo, na sua anormalidade.

Já com o modelo social, a nova gênese aponta para a inadequação da sociedade para incluir aquela coletividade. O problema está na sociedade e não no indivíduo, este, sim, no centro de suas decisões. Ou seja, é o contexto social que gera a exclusão.

O que se observa é que está evidente, agora, a valorização do indivíduo, como pessoa, e a necessidade de sua inclusão social. Primeiro a pessoa, depois o seu tipo de limitação funcional, a sua doença. Daí a necessidade de superação das barreiras urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações, atitudinais e tecnológicas.

Entretanto, cabe ressaltar que a transposição da deficiência da pessoa para a sociedade não poderá ocultar a realidade subjetiva. Isto é, ocultar experiências como a dor, a tristeza, a depressão, as dificuldades próprias de doenças crônicas, ou seja, elementos extremamente subjetivos de cada pessoa com deficiência, que não podem ser suprimidos.

Nessa linha, Crown (1997, apud MADRUGA, 2013, p. 63) afirma que o modelo social serviu como alicerce para as pessoas com deficiência, já que desmantelou a concepção tradicional da deficiência enquanto tragédia pessoal. Todavia, a luta pessoal relacionada à deficiência seguirá para muitas pessoas com deficiência, muito embora as barreiras sociais incapacitantes já não existam.

Esta crítica é de um peso enorme para compreensão do indivíduo, do ser, da pessoa que tenha algum tipo de limitação funcional. É compreender que a pessoa tem toda uma carga emocional para travar em decorrência da deficiência. É ter de lidar consigo mesmo, com seus limites e medos, suas opiniões sobre si, do que entende que pode ou não ser capaz de fazer, de ter coragem para superar sua limitação, e, em muitas vezes, ter que se deparar com situações em que não pode fazer o que deseja.

Daí a necessidade de se pensar em políticas públicas, com a aplicação de serviços, obras, instrumentos de inclusão e acessibilidade, justamente para amenizar e extinguir as barreiras sociais, a fim de que não sejam um fardo a mais. Contudo, é também imprescindível pensar que a sociedade e o Estado têm o dever moral e solidário de entender a subjetividade das pessoas, de pensar em formas de, simplesmente, cuidá-las.

Por isso, a deficiência enquanto fato social complexo está tanto para o reconhecimento de obstáculos sociais extremamente injustos e discriminatórios, quanto para a

constatação das diversas limitações funcionais e doenças graves que geram, sim, algum tipo de dificuldade, na prática, para realização dos mais variados atos civis.

Em outras palavras, pode-se afirmar que o que gera a deficiência é uma junção desses fatores, na medida em que determinada pessoa, ao enfrentar suas próprias inabilidades e limitações médicas, somadas às diversas barreiras sociais que lhes negam garantias mínimas, tem seus direitos fundamentais prejudicados.

É em função disso, para melhor compreender a complexidade de fatores nos casos específicos, que o estudo biopsicossocial realizado por equipe multidisciplinar se converte em medida tão essencial dentro do modelo social hoje aplicado. Isto é, conceber um atendimento especializado para compreensão do quadro clínico, das dificuldades e, por consequência, das necessidades que tal pessoa irá enfrentar no mundo, é uma medida garantidora da concretização de uma vida digna.

Ademais, facultar a palavra, escutar a pessoa com deficiência, reconhecê-la, respeitá-la e fazê-la ciente de seus direitos à vida, ao trabalho, à locomoção e à prática dos atos civis, é dar a ela a chance de crescer incluída. Para um grupo minoritário que tanto já padeceu pela discriminação, sentir-se parte de uma comunidade que o aceita e que não o discrimina pelas diferenças, é uma realização fundamental.

### **2.3 Princípios Constitucionais**

Preliminarmente, cabe ressaltar o conceito da chamada Constituição Moderna, documento jurídico capaz de aglutinar a estrutura funcional do Estado e os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos.

Para Canotilho (1997):

Por constituição moderna entende-se a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político. Podemos desdobrar esse conceito de forma a captarmos as dimensões fundamentais que ele incorpora: (1) ordenação jurídico-política plasmada num documento escrito; (2) declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de direitos fundamentais e do respectivo modo de garantia; (3) organização do poder político segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado (CANOTILHO, 1997, p. 52).

Na mesma linha, Norberto Bobbio (1999, p. 1), afirma que o reconhecimento e proteção dos direitos do homem estão na base das constituições democráticas modernas.

Diante disso, depreende-se a Constituição de um Estado como o documento que irá determinar as regras e princípios que irão estipular os direitos e deveres de todos, tanto dos

cidadãos quanto do poder político, sem espaço para ingerências e comandos desmedidos que tendem a desrespeitar os direitos fundamentais já garantidos.

De maneira mais didática, para entender o conteúdo dos princípios, cumpre diferenciar regra de princípio a partir das considerações de Robert Alexy (2015, p.87), por meio das quais o autor une os termos dentro do conceito de normas, já que ambos determinam o que deve ser, ou seja, são juízos concretos de dever ser. Assim, regra e princípio são espécies do gênero norma.

Para Alexy (2015, p. 90-91), o critério de diferenciação mais coerente entre normas-regra e normas-princípio é o qualitativo. As regras são determinações no âmbito fático e juridicamente possível, sendo satisfeita ou não satisfeita. Já os princípios são normas que ordenam que certa conduta seja realizada na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Portanto, os princípios são mandamentos de otimização, que orientam o agir dos atores jurídicos, podendo ser satisfeitos em graus variados.

Já para Canotilho (1997, p. 1255), as regras são normas que, verificados determinados pressupostos, exigem, proíbem ou permitem algo em termos definitivos, sem qualquer exceção. Quanto aos princípios, o autor assevera que são normas que exigem a realização de algo, da melhor maneira possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Por isso, os princípios impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico.

Assim, enquanto mandamentos de otimização, os princípios servem como diretrizes para o máximo alcance das demais normas, como no caso dos direitos fundamentais expressos em convenções internacionais e constituições nacionais.

Quanto a isso, convém mais uma distinção importante entre direitos humanos e direitos fundamentais. Conforme Sarlet (2001, p. 33), o termo “direitos fundamentais” se aplica para os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. Por outro lado, essa expressão guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente da sua vinculação com determinada ordem constitucional de um Estado, aspirando a uma validade universal, para todos os povos e todos os tempos, o que revela inequívoco caráter supranacional.

Para concluir, em matéria de princípios fundamentais constitucionais, José Afonso da Silva (2014, p. 95-97) assevera que estes princípios constituem daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo; são

normas-síntese, normas-matriz, que irão servir de orientação política para toda a atuação do Estado, servindo de fundamento.

Desse modo, de porte do conceito de Constituição e do conteúdo que possui, proceder-se-á à análise da Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988), dos princípios fundamentais constitucionais que possuem relação íntima com o tema pessoa com deficiência, devendo orientar a ação estatal para a melhor garantia dos direitos fundamentais desta.

### 2.3.1 Princípios relacionados à Pessoa com Deficiência

No artigo 1º da Constituição Federal de 1988, há como fundamentos da república os princípios da dignidade da pessoa humana e da cidadania. Em seu artigo 3º, encontramos os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil e, dentre estes, os tocantes a este trabalho, os objetivos de erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, que também recebem o título de princípios fundamentais. (BRASIL, 1988)

Outro que também merece destaque é o princípio da igualdade, presente no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, imprescindível para a compreensão da pessoa com deficiência enquanto sujeito de direitos e que merece as mesmas oportunidades que as demais, bem como a inclusão mais efetiva no meio em que vive.

Nesses artigos há a declaração de princípios basilares para a orientação do país, pois representam as decisões político-fundamentais, que conformam todo o ordenamento jurídico e transmitem as intenções do Estado.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, segundo Silva (2014, p. 107), é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o início da vida.

A dignidade da pessoa humana é uma referência da Constituição de um Estado que tanto unifica as disposições normativas quanto as orienta. A atuação do poder público, em todas as vertentes imagináveis, deve levar em conta este princípio fundamental. É, portanto, um princípio de densidade valorativa extrema, que envolve todos os demais direitos individuais e sociais que fazem parte do patrimônio do indivíduo e que jamais poderá ser totalmente suprimido ou reduzido.

Assim, a dignidade humana garante uma existência íntegra da pessoa, não como mero enunciado dotado de formalidade jurídica, mas como indicador dotado de um conteúdo normativo eficaz, que gere efeitos positivos na vida das pessoas.

O princípio da cidadania, por sua vez, na Constituição Federal (BRASIL, 1988), possui sentido mais amplo do que simplesmente a titularidade de direitos políticos, quando se fala na capacidade de votar e de ser votado, ou seja, de participar do processo eleitoral. Além disso, se refere à participação na vida do Estado, não só no viés político, como no social, econômico, cultural e outros.

Ser cidadão é uma qualidade que identifica o indivíduo como peça fundamental e integrada à sociedade, para observar o que acontece, emitir opiniões e realizar atividades que serão importantes a algum grupo ou à coletividade. Nesse sentido, Silva (2014, p. 106) adverte que o funcionamento do Estado está submetido à vontade popular, à vontade dos cidadãos.

Decorrente dos princípios precitados, entende-se que a pessoa com deficiência é sim sujeito dotado de dignidade humana e de valor para a participação em todos os âmbitos da sociedade em que vive. Entretanto, falta o devido respeito à sua condição.

Esse respeito às diferenças que falta à pessoa com deficiência significa verdadeira barreira à consecução dos seus direitos, o que a afasta dos centros de participação e decisão da vida do Estado, como também a distância de uma vida mais inclusiva, feliz e digna, com condições para o desenvolvimento de suas potencialidades.

No que tange aos objetivos fundamentais da República, cabe expor:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Esses incisos (assim como os que foram suprimidos) do artigo 3º são essenciais porque traduzem, especificamente, os propósitos do Estado Brasileiro, ou seja, de acordo com Silva (2014, p. 108), os objetivos fundamentais que valem como verdadeira base das prestações positivas ou afirmativas estatais, que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar, na prática, a dignidade da pessoa humana.

Acentua-se que esses objetivos são imprescindíveis para o balizamento da ação pública na ratificação das medidas necessárias de inclusão das pessoas com deficiência,

combatendo o preconceito existente diante de suas limitações funcionais e diminuindo sua marginalização da sociedade, com a promoção de espaços para sua participação e inclusão.

Na mesma linha, segundo Araújo (2011, p. 88), a Lei Maior prescreve normas especiais para estabelecer um cuidado especial para com alguns grupos da sociedade e a combinação dos artigos precitados é um bom exemplo disso. O fato é que, dentre esses grupos, o das pessoas com deficiência necessita de proteção específica no que tange à sua cidadania, dignidade e inclusão social.

Esse tratamento especial para a integração da pessoa com deficiência é explicado pelo conteúdo jurídico do princípio da igualdade, presente no diploma jurídico superior brasileiro, no caput do artigo 5º (BRASIL, 1988).

Através do conteúdo da igualdade, depreende-se que a todos, sem distinção, é assegurado tratamento isonômico, e que a lei vale para todos, sem regalias ou prejuízos. Perante a lei, os homens são todos iguais. Assim, esse princípio tanto é voltado ao aplicador da lei quanto para o legislador, afinal de contas, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas a própria edição dela se sujeita ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas (MELLO, 2000, p. 6).

Nessa esteira, explica Celso Bandeira de Mello:

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes. Em suma: dúvida não padece que, ao se cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado, sendo certo, ainda, que ao próprio ditame legal é interdito deferir disciplinas diversas para situações equivalentes (MELLO, 2000, p. 6).

Importante frisar que a igualdade não deve ser compreendida somente quanto ao tratamento isonômico perante a lei, no sentido formal, como também no seu sentido material, quando as circunstâncias que envolvem certos indivíduos são levadas em conta para o estabelecimento de regras específicas, com o intuito de amenizar os quadros de desigualdades sociais, econômicas e políticas já existentes.

Para tanto, é preciso pesquisar quais são essas circunstâncias que se configuram como justos motivos para a implementação de tratamentos específicos e, a partir disso, criar discriminações positivas na lei para quem sofre com discriminações juridicamente intoleráveis.

Essas circunstâncias são denominadas de *discrímenes lógicos* e são os fatores que ensejam a necessidade de tratamento legal específico. Faz-se necessário a correlação entre o

fator erigido em critério de *discrímén* e a discriminação legal, que será decidida em função do mesmo (MELLO, 2000, p. 20).

No presente trabalho, o que se observa é a discriminação sofrida pela pessoa com deficiência, causada pelas inúmeras barreiras físicas, sociais e atitudinais presentes no meio em que vive, dificultando o seu pleno acesso a bens e serviços, bem como o desenvolvimento de suas potencialidades.

Portanto, o *discrímén* presente, ou seja, a circunstância preexistente que se apresenta como verdadeira e justa razão para a edição de leis concernentes a um tratamento e sistema de proteção diferenciado e especial a este grupo é, senão, a discriminação sofrida diariamente por essas pessoas, que as marginalizam dos centros e as impossibilitam de usufruir de seus direitos fundamentais.

Assim, diz Mello (2000):

Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada (MELLO, 2000, p. 21).

Em razão disso, o tratamento jurídico específico construído em função da desigualdade firmada no meio e que atinge o patrimônio de direitos fundamentais dessas pessoas, deve ser reconhecido como legítimo e constitucional, haja vista que a intenção é dar a essas as mesmas oportunidades que são dadas a outras.

Ressalta-se, ainda, que a proteção específica e necessária às pessoas com deficiência, tanto aqui falada, está de acordo com os princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988, presente nos artigos 1º e 3º. Consequentemente, a tutela dada à pessoa com deficiência é sim expressão da vontade da Constituição, de seus fundamentos e objetivos, devendo ser observada no plano fático.

É basilar, outrossim, relacionar essa vontade da Constituição com sua força normativa, consoante Konrad Hesse (1991, p. 7 e 8). Quando se fala em força normativa da Constituição, ou seja, a força ou poder de normatizar a realidade que deve ordenar, leva-se em consideração também a natureza singular do presente e da realidade social.

Hesse (1991, p. 8) reitera que a essência e eficácia da Constituição reside na natureza das coisas, impulsionando-a, conduzindo-a e transformando-se, assim, em força ativa para ordenar e se fazer respeitar na realidade em que existe. Quanto mais o conteúdo de uma

Constituição lograr e corresponder à natureza singular do presente, mais seguro será o desenvolvimento de sua força normativa.

A correlação que se faz no presente trabalho é que tomando por base a realidade de discriminação enfrentada pela minoria aqui caracterizada, os princípios e direitos fundamentais a ela atinentes se tornam bastante difíceis de serem realizados e usufruídos. E se, na realidade, a força das normas da Constituição não é encontrada pelo seu titular, então esta sofre com a diminuição de sua força ativa.

A ordem jurídica máxima, por mais bem explicada que esteja, não logra eficácia sem a imprescindível práxis humana. Daí a necessidade de proteção ímpar, que recente se fez presente na ordem internacional e nacional, para tentar aproximar a prática ao texto da Lei Maior brasileira e, conseqüentemente, aprimorar o quadro de respeito dos direitos fundamentais desses indivíduos, para que os usufruam livre, autônoma e dignamente.

### 2.3.2 Princípios presentes na Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006)

A Convenção (ONU, 2006), além de trazer o conceito de pessoa com deficiência e do propósito do acordo, também faz menção a alguns princípios gerais<sup>10</sup> que irão nortear o assunto, bem como a menção de uma série de direitos fundamentais das pessoas com deficiência e das obrigações gerais dos Estados partes. Assim, os princípios gerais da Convenção também merecem espaço neste trabalho, já que estarão ao lado dos princípios constitucionais brasileiros, servindo de orientação para atuação pública na busca da inclusão social da pessoa com deficiência.

Como já mencionado, a Convenção (ONU, 2006) fora recepcionada e aprovada com status de Emenda Constitucional, o que a coloca em mesmo nível da Constituição Federal (BRASIL, 1988), com hierarquia superior às demais normas do ordenamento jurídico

---

<sup>10</sup> Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade (ONU, 2006)

brasileiro. Salienda-se isso para reconhecer que estes princípios também são princípios fundamentais aos quais o Estado deve observância.

Araújo, na obra *Novos comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência* (2014, p. 42), assevera que com o reconhecimento de tal hierarquia a Convenção da ONU de 2006 irá disciplinar, influenciar e dirigir a legislação ordinária. Em consequência, os princípios gerais estarão presentes não só na formulação das futuras leis, como também se farão presentes de forma obrigatória nas decisões judiciais e nos atos da Administração Pública.

Os princípios da dignidade e da autonomia estão presentes para permitir a concretização do desejo e interesse da pessoa com deficiência em relação às suas escolhas e decisões. A autonomia para este grupo traduz-se em um objetivo maior, não somente em razão das limitações funcionais, mas também das barreiras do meio. Portanto, a autonomia de fazer o que quiser, de desenvolver atividades e de buscar essa mudança de paradigma é fundamental para a dignidade deste grupo.

A não-discriminação coaduna-se perfeitamente com os objetivos fundamentais da República Brasileira, já que o Estado deve proteger a pessoa com deficiência, permitindo sua participação das mais diversas atividades, sem preconceitos ligados à sua condição funcional (ARAÚJO, 2014, p. 43).

Em sequência, a não-discriminação associa-se com o princípio da inclusão, reforçando a efetiva participação da pessoa com deficiência nas mais diversas áreas de atuação da sociedade, se sentindo parte desta, sem barreiras.

Uma observação importante:

Em caso de qualquer dúvida, o princípio da inclusão deve prevalecer, reforçando o ponto abaixo (efetiva participação e inclusão na sociedade). Se tivermos dúvidas se uma pessoa tem capacidade, em virtude de sua deficiência, para exercer tal ou qual função, a solução se dará pela inclusão, ou seja, permitir que ela tenha a oportunidade de tentar (ARAÚJO, 2014, p. 43).

Como corolário da definição da pessoa com deficiência, os princípios do respeito pela diferença e a aceitação dessas pessoas como parte da diversidade humana e da igualdade de oportunidades, transpassam como desígnios para uma comunidade mais inclusiva e com respeito às diferenças, sem discriminações e com maiores oportunidades para que as pessoas alvo, de fato, consigam desenvolver suas potencialidades.

A igualdade entre homens e mulheres se reflete como um reforço à questão da igualdade de gênero, dentro das normas de proteção às pessoas com deficiência. Deve-se

garantir a igualdade material e a proteção de ambos, levando em conta as características e carências próprias de cada um.

A proteção ao desenvolvimento da criança com deficiência e a preservação de sua identidade são obrigatórios para a defesa desse subgrupo, formado por pessoas ainda mais vulneráveis e carentes de amparo social, que necessitam de ações positivas estatais mais contundentes para a superação das barreiras e para o desenvolvimento funcional, ainda que com a deficiência.

Acessibilidade, por fim, é direito instrumental, garantidor do exercício dos demais direitos, já que possibilita a estrutura e as condições próprias e favoráveis para ratificação dos demais direitos fundamentais, assim como a superação dos diversos obstáculos. Conforme Araújo (2014, p.44), para permitir a inclusão, há que se permitir a acessibilidade.

Os princípios não se formam ou existem de maneira isolada, mas se perfazem em conjunto, exercendo papel decisivo na tarefa de inclusão que é assumida pelo Estado. Uma vez servindo de orientação e sendo observadas, as atividades estatais certamente serão mais efetivas na busca pela inclusão e confirmação dos direitos da pessoa com deficiência.

### **3 DA CAPACIDADE CIVIL PLENA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Com a instituição da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), além da inauguração de nova ordem de tratamento, tanto do conceito quanto dos direitos da pessoa com deficiência, mudanças foram provocadas no ordenamento jurídico brasileiro, dentre elas no Código Civil (BRASIL, 2002).

Ressaltam-se, neste capítulo, as mais importantes para os objetivos desta pesquisa, quais sejam, a modificação no rol da capacidade civil absoluta e capacidade civil relativa, e, por consequência dessas, a mudança de compreensão no campo da autonomia privada e responsabilidade civil da pessoa com deficiência. Essas transformações, a propósito, são importantes para a consecução das mais variadas liberdades fundamentais e da autonomia desse grupo. Parte-se do conceito desses institutos para as suas atuais acepções no que diz respeito à pessoa com deficiência.

#### **3.1 Capacidade Civil**

A personalidade jurídica, por Filho e Gangliano (2017, p. 44), é a aptidão genérica de titularizar direitos e contrair obrigações, ou seja, é o atributo para ser sujeito de direito.

A personalidade é um atributo de qualquer pessoa, tanto a natural quanto a jurídica, haja vista que, uma vez adquirida, a pessoa passa a atuar como sujeito de direitos e obrigações, podendo praticar os mais variados atos e negócios na vida civil.

De acordo com Tartuce (2017, p. 66), observa-se que a personalidade é a soma de caracteres da pessoa, ou seja, aquilo que ela é para si e para a sociedade. Afirma que a capacidade é a medida da personalidade. Disto, deduz-se que a personalidade (enquanto essência da pessoa) tem a capacidade como uma parte sua, no que toca à faculdade de assumir obrigações e direitos.

Nessa linha, Caio Mario da Silva Pereira (1997, p. 161, apud MENEZES e TEIXEIRA, 2016) já associava ambos os institutos, quando afirmou que personalidade e capacidade complementam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele.

Portanto, a pessoa com deficiência (pessoa natural), a partir do nascimento com vida, ao possuir o atributo da capacidade civil, torna-se destinatária de direitos e obrigações. De outro modo, adquirida a personalidade jurídica, a pessoa passa a ser capaz de manifestar e

usufruir de todos os direitos inerentes à personalidade, bem como de se manifestar enquanto pessoa capaz de realizar as ações cíveis.

O artigo 1º do Código Civil (BRASIL, 2002) diz: toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Desse dispositivo depreende-se que a capacidade civil se divide em capacidade de direito ou de gozo e capacidade de fato ou de exercício. A primeira diz respeito a uma capacidade genérica de a pessoa ser sujeito de direitos e deveres na ordem privada e que todas as pessoas a possuem sem distinção, ou seja, tendo personalidade a pessoa tem capacidade de direito. A segunda trata sobre a aptidão para exercer direitos no plano fático (realidade) sendo que, em algumas situações, haverá pessoas que não poderão exercer esses direitos. (TARTUCE, 2017, p. 65)

Assim, enquanto que para a capacidade de direito basta o nascimento com vida, para a capacidade de fato são necessários os pressupostos da vontade e do entendimento. Estes são os guias da ação, cuja manifestação a lei considera necessária para que os atos humanos produzam efeitos civis. (ARENA, 1958, p. 915-916, apud MENEZES e TEIXEIRA, 2016)

Ou seja, é necessário querer agir, entender a ação, para então realizá-la. Essa capacidade de poder compreender a ação e suas consequências, de querer fazer e de discernir (avaliar, ponderar) sobre o que fazer, é o que torna possível a existência da capacidade de exercício do indivíduo.

Em havendo comprometimento desse discernimento, a pessoa estará com algum grau de incapacidade. Se o grau for total ou absoluto, a pessoa estará impedida de praticar os atos civis, mas se for parcial, haverá a necessidade de um terceiro para assisti-la na prática dos mesmos. Em contrapartida, se não houver qualquer problema, a capacidade fática será total.

Com a soma de ambas as capacidades há a chamada capacidade civil plena, atributo que permite à pessoa ter todas as condições jurídicas apropriadas para a participação e consecução de todo e qualquer ato ou negócio jurídico, bem como para se manifestar, exercer direitos e estar sujeito ao cumprimento de deveres, ou seja, para a realização de sua autonomia privada.

É essa capacidade civil plena que a pessoa com deficiência passou a ter, no território brasileiro, a partir da aprovação e promulgação da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006) e com a vigência da Lei de Inclusão Brasileira (BRASIL, 2015), que revogou os incisos dos artigos 3º e 4º do Código Civil. (BRASIL, 2002)

Com essas mudanças, isto é, com o reconhecimento da capacidade civil plena da pessoa com deficiência, confirmou-se também a sua liberdade e autonomia. A deficiência,

enquanto elemento da diversidade humana, por si só, não tem o condão de limitar a aptidão da pessoa em fazer ou não, praticar ou não atos da vida civil. Não é mais um critério limitador da capacidade.

É para isso que se presta o modelo social vindicado pela Convenção (ONU, 2006), para compreender a pessoa com deficiência enquanto sujeito de direitos, que pode vir a apresentar uma variedade de limitações e sofrer por causa disso. Entretanto, para além dessa diversidade funcional, há o ser humano, o ser que possui, com exceção dos casos de limitação intelectual ou mental grave, a capacidade de pensar e de discernir sobre suas ações e manifestações. Essa autonomia de pensar e agir não pode mais ser tolhida presumidamente, daí a necessidade de modificação no sistema de incapacidade civil brasileiro.

### 3.1.1 Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei 13.146/2015

Com a vigência da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2015), a norma disposta no seu artigo 114 provocou revogações em alguns dispositivos do Código Civil brasileiro (2002). Dentre eles, destacam-se os artigos 3º e 4º.

Antes das revogações, os dispositivos sobre a incapacidade civil absoluta e relativa tinham a seguinte redação:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:  
 I - os menores de dezesseis anos;  
 II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;  
 III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.  
 Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:  
 I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;  
 II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;  
 III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;  
 IV - os pródigos. (BRASIL, 2002)

De acordo com a redação antiga, percebe-se o apontamento de tipos ou casos de deficiência como causas suficientes para declaração de incapacidade relativa e absoluta. Antes da mudança de paradigma quanto à percepção da capacidade e autonomia da pessoa com deficiência, seu impedimento (físico, mental, sensorial ou intelectual) já tomava a frente de sua real condição, o que resumia ou reduzia a pessoa àquele estado.

Com isso, o entendimento era de que essas pessoas não tinham a condição de atuarem nas suas vidas jurídicas, o que poderia colocar, por exemplo, seu patrimônio em

perigo. Por isso, não raro eram as interdições, com esse objetivo de proteção do patrimônio e de representação dessas pessoas nos negócios jurídicos.

O grande problema era que, com o antigo texto normativo e a compreensão que se fazia dele, não era levada em conta a manifestação de vontade da pessoa com deficiência. Sua autodeterminação quanto ao exercício de direitos de forma pessoal e direta era limitada e até negada.

Ora, o que é limitado é o exercício da capacidade de agir (a depender das especificidades de cada caso), mas a capacidade de direito continua valendo, ou seja, a pessoa ainda possui, ainda que de modo restringido ou obstaculizado, a sua vontade ou opinião, devendo estas permanecerem preservadas.

Assim, com o intuito de elevar a dignidade humana dessas pessoas, reconhecê-las como sujeitos de direito e incluí-las no meio social, veio o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), que deu nova redação ao sistema de incapacidade civil:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

IV - os pródigos. (BRASIL, 2002)

A incapacidade absoluta reduziu-se apenas ao menor de 16 anos. Previamente, nota-se que nenhum tipo de deficiência terá o condão de determinar um indivíduo como incapaz absolutamente, isto é, nenhuma pessoa com deficiência será um incapaz absoluto. Seu impedimento, isoladamente considerado, não a colocará nesse estado, pelo menos em um primeiro momento, sem uma análise multidisciplinar do referido caso.

Já no rol de incapacidade relativa, há o cenário da causa transitória ou permanente. Nestes casos, somente quando essas causas tiverem a robustez de impedir a manifestação da vontade do indivíduo, é que este será declarado como relativamente incapaz. Então, a análise de caso a caso é que denotará, fundamentalmente, a força da causa e o impedimento ou não da exteriorização da vontade ou ação consciente da pessoa.

Com um olhar mais clínico, percebe-se que a causa transitória ou permanente, antes pertencente ao rol de incapacidade absoluta, fora transferida para o de incapacidade relativa. Como crítica a essa mudança, falam Filho e Gangliano (2017, p. 61):

Sinceramente, não nos convence tratar essas pessoas, sujeitas a uma causa temporária ou permanente impeditiva da manifestação da vontade (como aquele que esteja em estado de coma) no rol dos relativamente incapazes. Se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa. A impressão que temos é a de que o legislador não soube onde situar a norma. Melhor seria, caso não optasse por inseri-la no artigo anterior, consagrar-lhe dispositivo legal autônomo. (FILHO e GANGLIANO, 2017, p. 61)

A crítica merece considerações. De fato, há casos como os de pessoas com deficiência mental ou intelectual ou daquelas em coma que, pelo quadro que apresentam, não conseguem exteriorizar seu pensamento, sua opinião, seu querer. Nesses casos extraordinários, haverá a necessidade de uma terceira pessoa, um representante que, de acordo com o que for melhor ao paciente, atuará em seu nome.

Nessas situações, realmente é difícil falar em incapacidade relativa, quando o cenário se mostra de incapacidade absoluta. Contudo, estes são exemplos de casos específicos e o intuito dessa mudança, diga-se o intuito do Estatuto, foi de homenagear a dignidade dessas pessoas e desconstruir o rótulo de incapaz, comumente dado a quem quer que apresente uma deficiência. (BRASIL, 2015)

Quanto à ideia de dispositivo autônomo, é certo lembrar que as limitações que podem efetivamente anular a capacidade de discernir da pessoa, como as de natureza mental e intelectual, são de uma variedade considerável, e tentar colocá-las em um único dispositivo normativo na lei civil não parece ser a melhor saída.

Explica-se: o paradigma social e humano presente na Convenção (ONU, 2006) e recepcionado com status de norma constitucional no ordenamento pátrio é contrário a qualquer tipo de disposição que tente criar um padrão ou queira amarrar (ou aprisionar) certas pessoas com determinadas limitações graves a um grupamento próprio ou especial.

Seria como criar um verdadeiro estigma, ou seja, marcar certos indivíduos como incapazes porque, por um acaso, em um determinado espaço de tempo, estariam enquadrados em incisos de uma lei que os prende. Esse retrato é impensável diante do modelo social elaborado pela Convenção.

A esse respeito, Eduardo Freitas Horácio da Silva (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 36) assevera que esse modelo levou a uma notável transformação não só da nomenclatura utilizada para designar as pessoas com deficiência, mas também do próprio conceito de deficiência, uma vez que são as barreiras construídas pela sociedade que provocam a exclusão e os impedimentos das pessoas com deficiência.

Ainda sobre o modelo social, falam Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes:

Trata-se da normativa que considera a deficiência não como uma qualidade intrínseca do sujeito, mas como um resultado de suas limitações físicas, intelectuais ou psíquicas, em interação com as diversas barreiras sociais, nas quais se incluem as barreiras jurídicas. Já não é a pessoa que precisa se reabilitar, mas a sociedade que precisa de urgente reabilitação para receber aqueles que são considerados diferentes por sua diversidade funcional. Nessa perspectiva, a Convenção adotou o modelo social de abordagem da deficiência, como um caminho para sua inclusão. Visando reduzir a discriminação, promover meios para sua participação e garantia da sua autonomia. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 354)

Assim, como consequência desse novo ideal, o Estatuto (BRASIL, 2015) traz em seu texto, além do mesmo conceito de pessoa com deficiência presente na Convenção (ONU, 2006), a seguinte inovação:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência 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.  
 § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:  
 I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;  
 II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;  
 III - a limitação no desempenho de atividades; e  
 IV - a restrição de participação.  
 § 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência. (BRASIL, 2015)

A avaliação biopsicossocial da deficiência, a ser realizada, quando necessária, por equipe multiprofissional e interdisciplinar, não só se presta ao trabalho de prover um específico diagnóstico médico, mas também tem o objetivo principal de identificar as barreiras com as quais as pessoas com deficiência se deparam, a fim de identificar os apoios necessários para promoção de sua autonomia individual. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 37)

Frise-se que a Convenção (ONU, 2006), no seu artigo 12, trouxe previsão sobre o reconhecimento das pessoas com deficiência enquanto pessoas perante a lei e, de forma consecutiva, o reconhecimento de que elas gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

Em vista disso, é correto afirmar que o modelo social ora vindicado, com essa forma de contextualizar a deficiência dentro do seio social, também traz nova perspectiva sobre a capacidade, como medida necessária da própria personalidade e autodeterminação da pessoa com deficiência, para que essa consiga de fato exercer suas ações.

Por isso, a pessoa que estiver passando por um grave problema que a deixe incapaz de manifestar seu querer, deve contar com instrumentos a fim de que o melhor para si

seja pensado e exteriorizado. Essas ferramentas estão presentes no Estatuto e são resultantes do modelo social, que prega não a substituição da vontade, mas sim o paradigma de apoio à realização de atividades. Essa, sem dúvidas, é uma verdadeira revolução e vitória na vida de pessoas com deficiência.

Por conseguinte, para reconhecer as possibilidades de ação, os artigos 6º e 84 (caput)<sup>11</sup> da Lei de Inclusão Brasileira (BRASIL, 2015) deixam claro que a deficiência não irá afetar de forma alguma a plena capacidade civil da pessoa com deficiência, que terá seu exercício assegurado em condições iguais com as demais pessoas. Inclusive, quanto ao artigo 6º, Tartuce (2017, p. 72) chama os atos constantes nos incisos de atos existenciais no plano familiar e evidencia a plena inclusão da pessoa com deficiência também nesta seara.

Nada obstante, ressalta-se que esse rol é apenas exemplificativo, visto que a capacidade civil não se resume ao campo familiar. A interpretação sistemática da Lei revela que o elenco de hipóteses ali contidas não é exaustivo. Foram, porém, contempladas as situações nas quais mais fortemente se faziam presentes a desigualdade e a discriminação das pessoas com deficiência, inclusive nos textos legais. A presença de uma deficiência era pressuposto bastante para retirar das pessoas a capacidade jurídica para estabelecer relações existenciais, tomando-se sempre como argumento o caso das deficiências mais severas, as quais eram e ainda são generalizadas para impedir, de modo difuso, o exercício de direitos existenciais, notadamente os relacionados à vida familiar. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 61)

Assim, nos campos pessoal, familiar, contratual, político e outros, a priori, faz-se admitido seu exercício sem óbices ou encargos. Esse quadro é sinal da recepção do modelo social da deficiência, apresentado pela Convenção (ONU, 2006) e ratificado pelo legislador infraconstitucional, quando da edição do Estatuto (BRASIL, 2015).

Vale asseverar, desse modo, que quando precisar de alguma medida protetiva, de auxílio para consecução de atos patrimoniais ou existenciais, a pessoa com deficiência não

---

<sup>11</sup>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. (BRASIL, 2015)

deve ficar sujeita apenas a instrumentos que substituam sua vontade, mas que, antes de tudo, apoiem seus poderes de pensamento e manifestação.

Sobre a relação de apoio aos atos e a capacidade jurídica, relatam Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes:

Reconhecendo a todas as pessoas igual dignidade, a CDPD e o EPD<sup>12</sup> sustentam a necessidade de se lhes reconhecer a igual capacidade jurídica, indispensável ao exercício da autonomia. Uma vez que a capacidade jurídica envolve a capacidade de fato e a capacidade de gozo, na medida em que houver necessidade, as pessoas com deficiência, mormente, aquela de ordem psíquica e intelectual, poderão receber algum tipo de apoio, inclusive, o que se institui por meio da curatela. O que não se admite mais é que a capacidade civil funcione como uma barreira institucional tendente a ampliar o quadro de desigualdade e a obstar o gozo dos direitos humanos, fundamentais e de personalidade. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 355)

O teor da Convenção, assim, ratificado pelo Estatuto e transmitido ao Código Civil pátrio, é o de que a deficiência, isoladamente considerada, não configura critério apto, legal e justo para aferir e modular a capacidade de um indivíduo. Jamais a deficiência conseguirá tal propósito.

Por mais que a capacidade de discernir esteja reduzida por algum tipo de impedimento de ordem mental (por exemplo), a capacidade jurídica da pessoa com deficiência continua presente, ou seja, sua capacidade para figurar nas relações jurídicas como titular de direitos e deveres, assim como de exercer direitos e deveres por si própria. Contudo, caso exista certa mitigação nesta última (capacidade, de fato), pode-se resolvê-la com a adoção de meios de apoio a essas pessoas, sejam eles mais gerais, sejam eles mais específicos, como tomada de decisão apoiada ou curatela (esta como um método mais intensivo). Entretanto, é pertinente lembrar que nenhum destes poderão ter a prerrogativa de suprimir ou negar a capacidade da pessoa, mas podem prestar auxílio para o exercício de sua autonomia individual e autodeterminação. Suprimir a capacidade de alguém, portanto, significa suprimir sua própria existência e, tal situação, esse grupo minoritário já está exaurido de vivenciar.

Deste modo, sob o prisma dos direitos fundamentais, o direito à igualdade e à liberdade são os que mais se alinham a todo esse novo paradigma de reconhecimento da capacidade plena da pessoa com deficiência e do estímulo à sua autonomia, no que diz respeito ao seu autogoverno para fazer as atividades que desejar.

Isto acaba por promover a sua condição humana sobre a forma ou tipo de impedimento, sendo este uma característica de diversidade, mas não com o poder de diminuir a capacidade, liberdade ou autonomia da pessoa.

---

<sup>12</sup> CPDP e EPD: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e Estatuto das Pessoas com Deficiência, respectivamente.

Sublinha-se, quanto à autonomia e dignidade, que Luís Roberto Barroso (2010, p. 21 e 24) classificou a autonomia enquanto elemento essencial da dignidade humana, pois, para o jurista, a dignidade como autonomia envolve, em primeiro lugar, a capacidade de autodeterminação, o direito do indivíduo de decidir os rumos da própria vida e de desenvolver livremente sua personalidade.

Assim, demonstra-se um dos principais objetivos presentes tanto na Convenção (ONU, 2006) quanto no Estatuto (BRASIL, 2018): o de reconhecimento da dignidade da pessoa com deficiência, para que esta, mediante a fruição de sua autodeterminação, realize-se em sua vida privada e na sociedade com a devida inclusão.

### 3.1.2 Autonomia Privada da Pessoa com Deficiência

Antes de se reconhecer a capacidade civil plena da pessoa com deficiência (de direito e fática), esta era vista como um ser limitado e que não tinha condições de praticar seus próprios atos, como já mencionado. Assim, vista enquanto um mero objeto jurídico de proteção, muitas dessas pessoas eram submetidas à curatela, na qual um curador atuava em regime de substituição da sua vontade, desconsiderando qualquer espaço para a manifestação do seu querer.

Agora, com o devido reconhecimento, a pessoa com deficiência deve ser concebida enquanto pessoa humana concreta, que possui a liberdade para se autodeterminar, isto é, ter a autonomia de pensar e desenvolver suas atividades em busca da realização pessoal.

Esse livre-arbítrio como simples manifestação da vontade no mundo interior do homem pode ser denominado de liberdade interna ou subjetiva. Significa que o poder de escolha, de opção, de decisão entre duas possibilidades opostas pertence, exclusivamente, à vontade do indivíduo. (SILVA, 2014, p. 233)

Porém, quando alguém não puder fazer isso de forma total, um aparato de instrumentos estará à sua disposição, mas para lhe apoiar, e não mais para substituir-lhe a vontade. A autodeterminação e a autonomia da vontade, assim, abrem espaço para a realização tanto de atos e relações patrimoniais quanto de atos existenciais, aqueles diretamente relacionados aos direitos de personalidade, naquilo que há de mais íntimo no ser. Dentre eles, encontram-se os atos de família, que são escolhas extremamente pessoais, ligadas à formação do instituto da família, à decisão de ter filhos e ao poder familiar.

São decisões que devem ser entendidas como possíveis às pessoas com deficiência, porque sua limitação funcional não é mais justificativa para a incapacidade jurídica. Não é mais possível conceber a capacidade jurídica enquanto barreira institucional que agrave a desigualdade e dificulte a fruição de direitos fundamentais e de personalidade. O paradigma agora é outro. Prevalece a dignidade da pessoa humana como autodeterminação da sua personalidade e liberdade subjetiva.

Como substrato legal dos atos existenciais, destaca-se:

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. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico. (BRASIL, 2015)

Sublinha-se que os dispositivos acima estão em consonância com a Convenção (ONU, 2006) no seu artigo 23, quando diz:

Artigo 23 Respeito pelo lar e pela família

1.Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que:

a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes;

b) Sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos.

c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

2.Os Estados Partes assegurarão os direitos e responsabilidades das pessoas com deficiência, relativos à guarda, custódia, curatela e adoção de crianças ou instituições semelhantes, caso esses conceitos constem na legislação nacional. Em todos os casos, prevalecerá o superior interesse da criança. Os Estados Partes

prestarão a devida assistência às pessoas com deficiência para que essas pessoas possam exercer suas responsabilidades na criação dos filhos.

3.Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência terão iguais direitos em relação à vida familiar. Para a realização desses direitos e para evitar ocultação, abandono, negligência e segregação de crianças com deficiência, os Estados Partes fornecerão prontamente informações abrangentes sobre serviços e apoios a crianças com deficiência e suas famílias.

4.Os Estados Partes assegurarão que uma criança não será separada de seus pais contra a vontade destes, exceto quando autoridades competentes, sujeitas a controle jurisdicional, determinarem, em conformidade com as leis e procedimentos aplicáveis, que a separação é necessária, no superior interesse da criança. Em nenhum caso, uma criança será separada dos pais sob alegação de deficiência da criança ou de um ou ambos os pais.

5.Os Estados Partes, no caso em que a família imediata de uma criança com deficiência não tenha condições de cuidar da criança, farão todo esforço para que cuidados alternativos sejam oferecidos por outros parentes e, se isso não for possível, dentro de ambiente familiar, na comunidade. (ONU, 2006)

Ainda, com substrato na Constituição Federal (BRASIL, 1988, artigo 226), há previsão constitucional a respeito da proteção da entidade familiar, enquanto base da sociedade, e do planejamento familiar, enquanto livre decisão do casal fundada na dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, sexualidade, constituição de casamento e união estável, conservação da fertilidade e autonomia reprodutiva, além do exercício do poder familiar sobre os filhos.

Todos esses direitos são assegurados a qualquer pessoa, desde que tenha o devido discernimento para compreender a situação e dar o livre consentimento nessas escolhas pessoais. Entretanto, é evidente que possíveis impedimentos ao exercício desses atos não estão mais vinculados à noção de deficiência. Isto é, a pessoa deficiente não pode ser tolhida de exercer esses direitos existenciais, cabendo ao Estado e à comunidade como um todo o devido espaço, respeito e fornecimento de instrumentos de apoio necessários (em casos específicos) para a consecução dessas liberdades individuais.

Com esse entendimento, Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 67) lembram que os limites e requisitos para o usufruto dessas ações (livre e pleno consentimento) são comuns, e, portanto, devem ser observados por toda e qualquer pessoa e não direcionados apenas para as pessoas com deficiência. O eventual questionamento dos atos praticados, por exemplo, por ausência de livre e pleno consentimento, exigirá a apuração caso a caso, em razão de circunstâncias individuais. A presença da deficiência, ainda que intelectual, por si só, não é motivo bastante para a invalidação de um ato praticado. Em cada caso, há de se verificar se a pessoa tinha condições de entender e de consentir livremente, sem embargos, para que o ato venha ou não a ser invalidado.

No que tange ao exercício do direito à guarda, tutela, curatela e adoção, enquanto adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, observa-se o esforço para a não-discriminação das pessoas com deficiência em atos dotados de sensibilidade e complexidade ímpar.

Ora, o exercício do poder familiar sobre os filhos ou pupilos requer pleno comprometimento e responsabilidade do agente, e a deficiência, de início, em nada constitui entrave para a realização do poder familiar, de convívio do núcleo ou da organização e jornada da vida em família. Da mesma forma, a criança ou adolescente com deficiência que passa pelo processo de adoção ou guarda (por exemplo) e, de forma geral, todos os que estejam na família devem receber os devidos cuidados, sempre respeitando o que lhes for de melhor interesse.

À vista disso, é inconstitucional e ilegal elevar a condição da deficiência como requisito genérico e válido para obstruir a fruição dos direitos relacionados ao plano familiar, pois a pessoa com deficiência não é inválida para decidir sobre o seu futuro e sobre a constituição de família e todas as suas consequências. A interpretação sistêmica dos incisos precitados é consequência da instituição do modelo social, enquanto vetor ao reconhecimento da dignidade e igualdade dessas pessoas.

Agora, com esse substrato de direitos, evidencia-se que nem mesmo a mais intensa ou extrema medida protetiva, a saber, a curatela, poderá substituir ou neutralizar totalmente a vontade, manifestação e prática desses atos pela pessoa com deficiência. Tanto é que, mesmo em casos de pessoas com deficiência curateladas, estas terão, devidamente justificado e verificada as circunstâncias do caso concreto, a possibilidade de casar-se, constituir família e trabalhar, por exemplo.

O desafio, pois, que se coloca como barreira a essa consecução é fazer com que a sociedade e Estado se atentem a esse novo paradigma. Em relação às decisões judiciais, observa-se o encaminhamento a um cenário mais inclusivo e compreensivo da questão, como disposto no seguinte exemplo:

APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA CASAMENTO. REQUERENTE QUE TEVE RECONHECIDA LIMITAÇÃO MENTAL EM ANTERIOR SENTENÇA DE INTERDIÇÃO. DEFERIMENTO DO PEDIDO. Sentença recorrida que foi proferida quando já estava em vigência a Lei nº 13.146/15, que revogou a hipótese de nulidade do casamento de pessoa com deficiência mental, até então prevista no artigo 1.548, I do Código Civil e incluiu expressamente a possibilidade de casamento na hipótese em comento, nos termos do § 2º do artigo 1.550. Caso em que é de rigor o deferimento da autorização para o casamento. DERAM PROVIMENTO.

[...]  
VOTOS

DES. RUI PORTANOVA (RELATOR)

[...] Conforme se verifica das fls. 15/16, a interdição reconheceu-o absolutamente incapaz para os atos da vida civil na forma do art. 3º, inciso II, do Código Civil, haja vista doença mental com CID 10 F 25 (Transtorno Esquizoafetivo). A indagação que perpassa é se o interdito é pessoa fora da matrimonialidade, não lhe sendo autorizável contrair o casamento civil. Viver vida a dois, interdição alguma impede e sentença nenhuma será capaz de obstá-lo. Vivendo em companhia de outra pessoa, se o fizerem nos moldes da união estável, haverá união estável, debaixo da qual o patrimônio amealhável, filhos e a família, soem ser considerados para os efeitos jurídicos. Pois com o advento da Lei nº 13.146/2015, o art. 1.548, inciso I, do Código Civil revogou-se, e não mais nulo é o casamento contraído “pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil.” [...]

(BRASIL, TJ-RS, 2016)

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. INTERDIÇÃO. CURATELA INTEGRAL. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. MEDIDA EXCEPCIONAL. ATOS RELACIONADOS AOS DIREITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. INCAPACIDADE RELATIVA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. 1. As regras de incapacidade destinam a proteger a pessoa do incapaz, isto é, são para pessoas que merecem cuidados do direito para que não acabem sofrendo prejuízos em suas relações econômicas e jurídicas. 2. A incapacidade com interdição tem causas diversas da insuficiência de idade legal. E para que haja a interdição é preciso ter pelo menos uma situação descrita: a) prodigalidade; b) embriaguez habitual ou vício em tóxico; c) impedimento permanente ou temporário para a expressão da vontade. 3. Como advento da lei 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com Deficiência), houve alterações no Código Civil trazendo grandes mudanças estruturais e funcionais na antiga teoria das incapacidades, o que repercute diretamente para institutos do Direito de Família, como o casamento, a interdição e a curatela. 4. Não mais existe pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Desse modo, não há que se falar em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade. 5. O decreto da interdição deve ocorrer quando o interditado for considerado relativamente capaz, porquanto a assistência tem cabimento em favor dos relativamente incapazes e, diferentemente da representação, o assistente pratica o ato ou negócio jurídico em conjunto com o assistido. 6. Recurso CONHECIDO e PROVIDO. Sentença reformada.

(BRASIL, TJ-DF, 2017)

De acordo com as decisões, observa-se a aplicação do modelo social de igualdade e liberdade da pessoa com deficiência. Nesses casos, mesmo se o interdito possuir doença mental severa ou outro tipo de impedimento funcional, a sua capacidade para contrair casamento ou manter união estável não poderá ser obstada pela deficiência ou pela situação de interdição.

Ainda, conforme os artigos 1548, 1549 e 1550 do Código Civil (BRASIL, 2002), que também sofreram a influência do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), a existência de deficiência não é mais causa para a nulidade do matrimônio, havendo apenas hipótese de anulabilidade do casamento quanto à impossibilidade de manifestação do

consentimento do nubente, e não para pessoas com deficiência, expressamente. Ademais, a pessoa com deficiência mental ou intelectual, mesmo que interdito, poderá casar-se, manifestando sua vontade ou diretamente, ou pelo seu curador.

Neste último ponto, cabe salientar que o curador, segundo o artigo 85 do Estatuto (BRASIL, 2015), não poderá interferir na escolha sobre matrimônio do curatelado, cabendo àquele somente prestar auxílio à pessoa curatelada, a fim de que esta seja entendida perante o oficial de registro civil, ou seja, o curador nunca manifestará a sua própria vontade, substituindo a do curatelado. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 367)

Desta forma, a pessoa com deficiência, como qualquer outro ser humano, tem o direito de afirmar a sua sexualidade e afetividade, para constituir casamento ou união estável, não podendo ela ser alijada da formação familiar pelo fator do seu impedimento funcional.

Quanto ao regime de bens, ponto este do casamento (ato existencial) que possui inegáveis aspectos patrimoniais, é necessário o devido cuidado para que não haja a redução patrimonial da pessoa com deficiência.

Inicialmente, considerada a capacidade para constituição do casamento, há de entender-se que a pessoa também possui o discernimento para escolher o regime de bens. Em se tratando de pessoa curatelada, o ideal é que o juiz, com base no laudo pericial sobre os atos que necessitarão de apoio, fixe os limites da curatela, esclarecendo, se assim for necessário ao bem do curatelado, se a escolha de regime de bens também ficará incluída no âmbito da curatela (Código Civil, BRASIL, artigos 753, § 2º e 755, inciso I).

De toda forma, sempre que for possível preservar a manifestação e escolha livre da pessoa com deficiência, sob curatela ou não, assim deve fazer-se. E quando, casuisticamente, verificar-se concretamente que poderá haver déficit patrimonial, então a proteção da curatela nesta seara será necessária.

### **3.2 Responsabilidade Civil**

A pessoa com deficiência é agora dita, presumidamente, como plenamente capaz, sendo titular de direitos e deveres ou obrigações. Já que pode contrair obrigações, presume-se, também, que deverá arcar com as consequências das mesmas, ou seja, será responsável pelos efeitos de seus atos.

Para conceituação da responsabilidade civil, um instituto jurídico que decorre das relações e conflitos humanos, é necessária a sua divisão a partir dos elementos da culpa e da norma jurídica violada.

Tomando a norma jurídica, a responsabilidade civil decorre de um descumprimento da prestação dentro de uma relação obrigacional ou da não observância de um preceito normativo. Nessa mesma linha, Tartuce (2017, p. 327) aduz que a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. Neste sentido, fala-se, respectivamente, em responsabilidade civil contratual ou negocial e em responsabilidade civil extracontratual, também denominada responsabilidade civil aquiliana.

Inicialmente, a respeito da responsabilidade na relação obrigacional (contrato), cabe enunciar conceito de obrigação:

A relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa, havendo o descumprimento ou inadimplemento obrigacional, poderá o credor satisfazer-se no patrimônio do devedor. (TARTUCE, 2017, p. 233)

A partir do conceito acima, tem-se a relação obrigacional na qual as partes pactuam a prestação negativa ou positiva de algum fazer, no qual, em caso de descumprimento, haverá a geração do dever de reparação patrimonial.

Como elementos constitutivos da relação obrigacional, existem os elementos subjetivo, objetivo e imaterial. Os subjetivos são as pessoas ou sujeitos partícipes da relação, o ativo e o passivo. O primeiro é o beneficiário da obrigação, a quem a prestação é devida, a quem se chama de credor. O segundo é o que assume um dever, a quem cabe cumprir o conteúdo da obrigação, a quem se chama de devedor. Deixa-se claro que é muito comum que os sujeitos da relação assumam tanto o papel de credores quanto de devedores. (TARTUCE, 2017, p. 234)

O elemento objetivo da relação obrigacional é a própria prestação, qual seja, de entregar coisa certa (obrigação de dar), cumprir determinado encargo (obrigação de fazer) ou uma abstenção (obrigação de não fazer). E o elemento imaterial é o vínculo jurídico existente entre os sujeitos, que os une dentro da relação. (TARTUCE, 2017, p. 236)

Também ocorrem os casos em que a ação ou omissão do indivíduo pode gerar algum tipo de dano ou consequência que prejudique a outrem. Nessas situações, também haverá o dever de reparação.

A responsabilidade civil contratual ou negocial está respaldada nos artigos 389 a 391<sup>13</sup> do Código Civil (BRASIL, 2002), enquanto que a responsabilidade extracontratual encontra fundamento nos artigos 186 e 187<sup>14</sup> do mesmo texto normativo.

Nota-se, pois, a figura desse modelo binário de responsabilidades, em que a existência ou não de um contrato definirá que tipo de responsabilidade incidirá. Contudo, Judith Martins Costa (2003, apud TARTUCE, 2017, p. 328) leciona que há uma grande indagação sobre tal distinção, “pois não resiste à constatação de que, na moderna sociedade de massas, ambas têm, a rigor, uma mesma fonte, o ‘contrato social’, e obedecem aos mesmos princípios, nascendo de um mesmo fato, qual seja, a violação de dever jurídico preexistente”. Daí se tira a tendência para uma unificação da responsabilidade civil, tomando por base a relação entre sujeitos e o objeto da violação da obrigação jurídica.

Na responsabilidade contratual, responde o sujeito do negócio que, em devendo praticar uma ação (obrigação de fazer ou dar), não a cumpre, assim como, em caso de dever se abster de uma ação (obrigação de não fazer), o mesmo a faz ou a executa.

Na responsabilidade extracontratual, responde o sujeito que incorre em um ato ilícito, que é o ato praticado em desacordo com o ordenamento jurídico, violando ou lesando direitos subjetivos privados e, por isso, causa dano a outrem. Também nesta modalidade de responsabilidade incorre aquele que pratica um ato com abuso de poder, em outras palavras, aquele que pratica o ato em exercício irregular de direito, exercido fora dos limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes. (TARTUCE, 2017, p. 329 e 330)

Já quanto ao elemento culpa, a responsabilidade civil se subdivide em subjetiva e objetiva. A subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposos. Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com violação de um dever jurídico.

A noção básica da responsabilidade civil, segundo Filho e Gagliano (2017, p. 1079), dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa - *unuscuque sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito

---

<sup>13</sup>Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

<sup>14</sup>Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. Todavia, há situações em que o ordenamento jurídico atribui a responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, mas sim por um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica. Nesses casos, trata-se, a priori, de uma responsabilidade civil indireta, em que o elemento culpa não é desprezado, mas sim presumido, em função do dever geral de vigilância a que está obrigado o réu.

Entretanto, há hipóteses em que não é necessário, sequer, ser caracterizada a culpa. Nesses casos, estaremos diante do que se convencionou chamar de responsabilidade civil objetiva. Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável, para que surja o dever de indenizar. As teorias objetivistas da responsabilidade civil procuram encará-la como mera questão de reparação de danos, fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente. (FILHO e GAGLIANO, 2017, p. 1080)

A diferença da responsabilidade civil objetiva para a subjetiva não está, portanto, na possibilidade de discutir culpa, mas sim, na circunstância de a culpa ser um elemento obrigatório de ônus da prova, pois, na responsabilidade civil subjetiva (seja de culpa provada ou de culpa presumida), o julgador tem de se manifestar sobre a culpa, o que somente ocorrerá acidentalmente na responsabilidade civil objetiva. (FILHO e GAGLIANO, 2017, p. 1081)

Assim, a nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que vija uma regra geral dual de responsabilidade civil, em que temos a responsabilidade subjetiva, regra geral inquestionável do sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade de risco desenvolvida pelo autor do dano (conceito jurídico indeterminado a ser verificado no caso concreto, pela atuação judicial), conforme diz o artigo 927<sup>15</sup> do Código Civil de 2002. (FILHO e GAGLIANO, 2017, p. 1082)

Nessa linha, GONÇALVES (2012, p. 45) também diferencia responsabilidade subjetiva da objetiva, tomando por base o elemento culpa. A responsabilidade subjetiva, em face da teoria clássica ou teoria da culpa, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Não havendo aquela, não haverá esta, por consequência. Por isso, a responsabilidade do causador do dano só se configura se o mesmo agiu com dolo ou culpa.

---

<sup>15</sup>Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Já a responsabilidade objetiva ou legal, ocorre em casos que a própria lei impõe a reparação do dano, independentemente da presença de culpa. Quando isto ocorre, a responsabilidade prescinde da culpa e se satisfaz somente com o nexo de causalidade e o dano. Este tipo de responsabilidade, substanciada pela teoria do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por nexo de causalidade, independentemente de culpa. (GONÇALVES, 2012, p. 46)

Uma vez vistas as modalidades de responsabilidade civil, para que esta de fato seja exigível, os elementos da responsabilidade ou pressupostos do dever de indenizar devem se fazer presentes no caso concreto.

Os pressupostos do dever de indenizar são quatro, a saber: conduta humana, culpa genérica ou *lato sensu*, nexo de causalidade e dano ou prejuízo. (TARTUCE, 2017, p. 339)

Assim sendo, a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária, ou por negligência, imprudência ou imperícia (modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente). A regra é a ação ou conduta positiva. Já para a configuração da omissão, é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato (omissão genérica), bem como a prova de que a conduta não foi praticada (omissão específica). Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado. (TARTUCE, 2017, p. 339 e 340)

Ao tratar da culpa genérica (*lato sensu*), cabe destacar que esta expressão engloba dolo e culpa (*stricto sensu*). O dolo constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Quando presente o dolo, em regra, não se pode falar em culpa concorrente da vítima ou de terceiro, a gerar a redução por equidade da indenização. Assim, o agente deverá arcar integralmente com todos os prejuízos causados ao ofendido. Em suma, uma vez presente o dolo, a indenização a ser paga pelo agente deve ser plena. (TARTUCE, 2017, p. 341)

Na culpa, em sentido estrito, o agente não possui a intenção clara e própria de violar um dever jurídico nem de prejudicar outra pessoa. Na culpa, conforme Sergio Cavalieri Filho (2005, apud TARTUCE, 2017, p. 341) há três elementos caracterizadores: a conduta voluntária com resultado involuntário, a previsão ou previsibilidade e a falta de cuidado, cautela, diligência e atenção.

A culpa, assim, ocorre quando o agente pratica as ações em um dos seguintes modelos: negligência, imprudência ou imperícia. A negligência (culpa *in omittendo*) é a falta de cuidado acompanhada de uma omissão. A imprudência (culpa *in comittendo*) é também a

falta de cuidado, só que acompanhada de uma ação. E a imperícia é a falta de qualificação ou treinamento para desempenhar uma determinada função. (TARTUCE, 2017, p. 342)

Acentua-se que, conforme os artigos 944 e 945 do Código Civil (BRASIL, 2002)<sup>16</sup>, independentemente da forma como agiu o autor da ação que resultou em dano a outrem (forma dolosa ou culposa), a responsabilidade de indenizar continua a existir, na medida da extensão do dano ocorrido.

O que pode haver, no entanto, é uma compensação, a ser calculada quando verificada certa desproporção entre a gravidade da ação e o dano, como também em caso de a vítima ter concorrido para a geração do evento danoso.

Para Tartuce (2017, p. 345), o nexo de causalidade ou nexo causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa – ou o risco criado –, e o dano suportado por alguém. O nexo de causalidade é o que irá determinar se a conduta gerou de forma potencial o resultado danoso. Sem isso, não há como saber se o agente da ação de fato é o indivíduo causador do dano, como também ficará prejudicada a sua responsabilização.

Ainda, como excludentes do nexo de causalidade, há a culpa exclusiva de terceiro, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior. No caso de ocorrência de alguma dessas, o agente não terá ligação com o evento danoso, e, por isso, não será responsabilizado.

Caso haja concorrência na culpa, ou seja, a ação de terceiro ou da vítima, em que esses e o agente concorrem para o resultado danoso, subsistirá o dever deste de indenizar, ainda que de forma amenizada. Importa lembrar que o caso fortuito é definido como um evento totalmente imprevisível, decorrente de ato humano ou de evento natural. Já a força maior constitui um evento previsível, mas inevitável ou irresistível, decorrente de uma ou outra causa. (TARTUCE, 2017, p. 347)

Por último, há o elemento do dano ou prejuízo, que é o resultado danoso decorrente da ação dolosa ou culposa do agente, que acaba por gerar danos ao patrimônio de direitos da vítima. Esses danos podem ser os tradicionais (materiais e morais) e os contemporâneos (a exemplo dos estéticos), podendo haver a cumulação desses tipos em favor da vítima. (TARTUCE, 2017, p. 350)

---

<sup>16</sup>Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL, 2002)

Os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém, ao passo que os danos morais afetam ou lesam os direitos de personalidade.

Para a fixação da indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, segundo as normas dos artigos 944 e 945 do Código Civil de 2002, analisando a extensão do dano, as condições socioeconômicas e culturais do agente e da vítima, as condições psicológicas das partes e o grau de culpa do agente, vítima e terceiro, se houver. (TARTUCE, 2017, p. 362)

No tocante aos danos estéticos, Tereza Ancona Lopes<sup>17</sup> (1980, apud TARTUCE, 2017, p. 364) afirma que estes decorrem de uma transformação ocorrida na pessoa. Tais danos, em regra, estão presentes quando a pessoa sofre feridas, cicatrizes, cortes superficiais ou profundos em sua pele, lesão ou perda de órgãos internos ou externos do corpo, aleijões, amputações, dentre outras anomalias que atingem a própria dignidade humana.

De forma conclusa, o dano se refere a uma diminuição ou subtração de um bem jurídico, não abrangendo somente o elemento patrimônio, mas também a honra, a saúde e a vida, que são suscetíveis de proteção de igual forma. (GONÇALVES, 2017, p. 421)

Destarte, a partir das definições precitadas acerca dos tipos e dos elementos formadores do dever de indenizar, explanar-se-á, a seguir, sobre a reponsabilidade civil da pessoa com deficiência (ou a medida de sua responsabilidade), uma vez também já esclarecida sobre a nova concepção de capacidade civil destes indivíduos.

### 3.2.1 Responsabilidade Civil da Pessoa com Deficiência na Lei 13.146/2015

Para uma melhor análise do tema, resta destacar os artigos 927, 928, 932, 933 e 942<sup>18</sup> do Código Civil. (BRASIL, 2002)

---

<sup>17</sup> “Na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras de fazer humano sob o aspecto do belo. Portanto, é a ciência que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer) o belo. É claro que quando falamos em dano estético estamos querendo significar a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém. Por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar-se um prejuízo estético, deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era”.

<sup>18</sup>Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

[...]

Inicialmente, qualquer pessoa (capaz) que cometa ato ilícito com resultado danoso será responsável por isso. Ainda, de acordo com a legislação, para o caso de cometimento de ações com resultados danosos por parte de agentes incapazes, é assegurada a responsabilidade do incapaz, caso as pessoas por ele responsáveis não tenham a obrigação ou os meios suficientes para arcar com isso. Isto se faz compreensível, pois não seria justo com a vítima, em caso de esta além de ficar com o prejuízo, não obter nenhum tipo de reparação. Da mesma forma, é assegurado ao incapaz responsável que a indenização a ser paga seja auferida de forma equitativa, sem privá-lo do que lhe é necessário.

No rol previsto no artigo 932, estão presentes as pessoas que, independente da culpa, irão responder pelos atos dos terceiros lá escritos. Mas, conforme Tartuce (2017, p. 380), para que essas pessoas respondam, é necessário provar a culpa daqueles pelos quais são responsáveis.

É a chamada reponsabilidade por fato ou ato de terceiro, na qual as pessoas indicadas têm o dever de vigilância sobre os atos daquelas que devem proteger e cuidar. Ao que é mais atinente a este trabalho, ressaltam-se os pais aos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e companhia, e os tutores e curadores por pupilos e curatelados na mesma condição.

Referente ao primeiro inciso do artigo 932, Gonçalves (2012, p. 104) fala que está sujeito à reponsabilidade civil o pai ou a mãe que permitam que o filho menor de idade, por exemplo, conduza um automóvel. Caso este provoque um acidente de trânsito, o lesado tem direito a acionar os pais para obtenção da indenização. Do mesmo modo, nos casos em que, pela falta da devida educação ou da correta vigilância, houver a possibilidade de o filho praticar algum delito, os pais responderão pelo ressarcimento ao dano causado.

Assim, independentemente da idade ou discernimento do filho, os pais, pelo dever de cuidado, guarda e vigilância, responderão pelos danos causados pelas ações daqueles,

---

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

[...]

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas pelo art. 932. (BRASIL, 2002)

mesmo se não incorrerem em culpa, conforme artigo 933, e responderão de maneira solidária, pelo artigo 942, parágrafo único. (Código Civil, BRASIL, 2002)

Quanto aos tutores e curadores, a noção de responsabilidade (também solidária) pelos atos de pupilos e curatelados, independentemente de sua própria culpa, faz-se presente nestes casos, como ocorre na relação de pais e filhos.

Entretanto, ao tratar-se de pessoa incapaz, de acordo com o artigo 928 (Código Civil, BRASIL, 2002), a sua responsabilidade para com o dano gerado só virá a ocorrer se os seus responsáveis (pais, curadores, apoiadores, assistentes), no caso concreto, não tiverem a obrigação de fazê-lo ou não dispuserem dos meios suficientes para isso. Trata-se de responsabilidade subsidiária.

Aqui, a pessoa com deficiência, enquanto capaz para os atos existenciais (constituição de família e reponsabilidade pela mesma), pode figurar tanto no papel dos pais e tutores, quanto no papel dos filhos ou curatelados. Portanto, são nessas duas situações que se caberá uma análise apurada para saber o grau de discernimento no cometimento de ato ilícito e a geração de danos, bem como para definir o grau de responsabilização e da obrigação de indenizar, o que se justifica pela variedade de impedimentos funcionais, que é muito grande e, conseqüentemente, gera casos completamente diferentes.

Nas palavras de Mulholland (2017):

[...] apesar da atribuição de capacidade civil aos deficientes psíquicos ou intelectuais de forma abstrata, isto é, ampla e genericamente, em concreto, às pessoas com deficiência psíquica ou intelectual falta, em não raras ocasiões, uma plena consciência dos efeitos que seus atos possam causar aos direitos de terceiros – reconhecimento e previsibilidade da conduta danosa. A consideração deste “*minus*”, por sua vez, caracteriza uma específica vulnerabilidade, de natureza existencial. A diferença de desenvolvimento psíquico ou intelectual justificaria uma tutela diferenciada no que diz respeito à obrigação de indenizar que, em último sentido, é calcada na ideia de plena autonomia. (MULHOLLAND, 2017)

Por isso, em caso de dano causado por pessoa com deficiência, a dúvida será: a sua responsabilização se dará de forma integral, conforme artigo 927, ou de forma equitativa e mitigada, conforme prescrição específica para o incapaz, prevista no artigo 928? (Código Civil, BRASIL, 2002)

Via de regra, a pessoa com deficiência não mais figura enquanto indivíduo incapaz, já que agora é capaz legalmente, diante da mudança de paradigma sobre o conceito de deficiência e o modelo de promoção da dignidade e autonomia dessa pessoa. Assim, em um primeiro momento, sendo a pessoa com deficiência um sujeito capaz para contrair direitos e obrigações, considera-se que também é sujeito capaz de arcar integralmente com as

consequências advindas da manifestação de sua vontade e de suas ações. E, mesmo se figurar, dentro da relação familiar, enquanto pais responsáveis pelos seus filhos, responderão em razão do dever de vigilância que legalmente possuem para com sua prole.

No entanto, à exceção disso, em caso de a pessoa realmente não possuir discernimento por causa transitória ou permanente e, por essa razão, enquadrar-se (na situação concreta) como um ser incapaz, responderá ela pelo resultado danoso e, solidariamente, os seus pais ou curadores pelo dever de vigilância e cuidado. Em contrapartida, se esses não estiverem naquelas condições e inexistir a obrigação de reparação, o incapaz responderá de forma subsidiária, conforme o artigo 928, de forma equitativa.

Neste último quadro, Marco Aurélio Bezerra de Melo (2015, apud MULHOLLAND, 2017) afirma que para estabelecer a obrigação de indenizar por parte do incapaz, o ofendido deverá provar os requisitos genéricos do nexos causal e do dano, além dos específicos, quais sejam: que existe a incapacidade absoluta ou relativa do ofensor; que o inimputável ofensor, no prisma naturalístico, não tem quem o represente ou que é impossível obter a reparação da pessoa que o representa; que a fixação de eventual indenização não privará o incapaz de uma subsistência digna, respeitando-se a diretriz ética e jurídica de que se deve tutelar os interesses dos incapazes, respeitando sua dignidade com absoluto rigor em razão da vulnerabilidade mais intensa.

Assim, percebe-se que mesmo quando o incapaz, relativamente ou absolutamente, é chamado a responder, sozinho, pelos danos gerados à vítima, o tanto essencial para sua própria subsistência não será desconsiderado, em razão da gravidade do seu estado. Da mesma forma, essa reserva necessária também será garantida ao responsável pelo incapaz.

Portanto, a análise casuística é extremamente importante. O julgador do caso, para auferir a responsabilidade da pessoa (com ou sem deficiência), deverá ter por base o seu grau de discernimento e de compreensão sobre o fato e dano ocorrido. Depois, deverá analisar, em caso de pessoa incapaz, se há responsáveis que deixaram de prestar o devido cuidado. Em caso positivo, configurar-se-á reponsabilidade solidária. Entretanto, em não havendo responsáveis ou inexistindo sua obrigação, mesmo o incapaz não possuindo a devida compreensão do seus atos e consequências, o direito de reparação da vítima subsistirá, e aquele será responsável, subsidiariamente, pelo dano, respeitado o necessário para sua manutenção, como já asseverado.

Assim resume Mulholland (2017):

Quanto aos deficientes psíquicos ou intelectuais, capazes (artigos 6º e 84, do Estatuto da Pessoa com Deficiência) e, portanto, imputáveis, na medida em que podem atuar no âmbito civil, não há a necessidade de qualquer intervenção na sua autonomia. Em não havendo responsáveis pela pessoa capaz com deficiência psíquica ou intelectual, esta responde direta e integralmente pelos danos a que der causa, e não mais subsidiariamente, com base na regra geral de responsabilidade subjetiva prevista no caput do artigo 927, do Código Civil. Já os deficientes psíquicos ou intelectuais, relativamente incapazes, serão responsáveis pelos danos que causarem, subsidiariamente e com base na regra equitativa do parágrafo único, do artigo 928, do Código Civil, com o objetivo de proteger a subsistência e manutenção do incapaz. (MULHOLLAND, 2017)

Para ratificar a indenização equitativa, o enunciado 39, da Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CJF), traduz o dever de indenização equitativa, informado pelo princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana. E, em decorrência, os pais, tutores e curadores também são beneficiados por esse limite humanitário do dever de indenizar, de modo que a passagem ao patrimônio do incapaz se dará não quando esgotados todos os recursos do responsável, mas se reduzidos estes ao montante necessário à manutenção de sua dignidade.

Portanto, somente quando a pessoa com deficiência (no caso concreto) estiver impossibilitada de exprimir a sua vontade (incapacidade relativa), é que o artigo 928 será aplicado. Do contrário, havendo pleno discernimento, o artigo 927 será o correto. (Código Civil, BRASIL)

A seguir, exemplo de decisão sobre a equidade da indenização e do resguardo do mínimo ao incapaz e seu responsável:

EMENTA. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FATO DE OUTREM – PAIS PELOS ATOS PRATICADOS PELOS FILHOS MENORES. ATO ILÍCITO COMETIDO POR MENOR. RESPONSABILIDADE CIVIL MITIGADA E SUBSIDIÁRIA DO INCAPAZ PELOS SEUS ATOS (CC, ART. 928). LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. **1. A responsabilidade civil do incapaz pela reparação dos danos é subsidiária e mitigada (CC, art. 928). 2. É subsidiária porque apenas ocorrerá quando os seus genitores não tiverem meios para ressarcir a vítima; é condicional e mitigada porque não poderá ultrapassar o limite humanitário do patrimônio mínimo do infante (CC, art. 928, par. único e En. 39/CJF); e deve ser equitativa, tendo em vista que a indenização deverá ser equânime, sem a privação do mínimo necessário para sobrevivência digna do incapaz (CC, art. 928, par. único e En. 449/CJF); 3. Não há litisconsórcio passivo necessário, pois não há obrigação – nem legal, nem por força da relação jurídica (unitária) – da vítima lesada em litigar contra o responsável e o incapaz. É possível, no entanto, que o autor, por sua opção e liberalidade, tendo em conta que os direitos ou obrigações derivem do mesmo fundamento de fato ou de direito (CPC, 73, art. 46, II) intente ação contra ambos – pai e filho –, formando-se um litisconsórcio facultativo e simples. 4. O art. 932, I do CC ao se referir a autoridade e companhia dos pais em relação aos filhos, quis explicitar o poder familiar (a autoridade parental não se esgota na guarda), compreendendo um plexo de deveres como, proteção, cuidado, educação, informação, afeto, dentre outros, independentemente da vigilância**

investigativa e diária, sendo irrelevante a proximidade física no momento em que os menores venham a causar danos. 5. Recurso especial não provido. (grifos nossos) (BRASIL, STJ, 2017)

Como é possível observar, é necessária a análise da suficiência econômica da pessoa incapaz, de forma a entender o caso e julgar da forma mais justa possível, sempre preservando a dignidade do agente agressor, ainda mais se possuir algum tipo de deficiência.

Esse caso, com a culminação de decisão de elevado valor normativo, demonstra a visão pela qual este trabalho se alinha. Já fora dito reiteradas vezes que a capacidade civil da pessoa com deficiência (mesmo mental ou intelectual) é reconhecida em sua plenitude, em razão do objetivo maior de consecução da dignidade e liberdade individual deste grupo minoritário.

Em decorrência disso, presumidamente, a responsabilização também ocorrerá de maneira integral quando o agressor for pessoa com deficiência, sempre que comprovados o discernimento e a capacidade econômica para arcar com o valor da reparação, sem privar-lhe do necessário sustento.

Entretanto, há circunstâncias em que pessoas com deficiências mais graves conseguem levar uma vida com certa independência, mas seu tipo de limitação funcional, a depender da situação em concreto, pode levá-las a estados de neutralização de seu discernimento e compreensão do mundo em volta, provocando ações com graves resultados (danos).

Nesses casos, em havendo responsáveis (parentes ou curadores) cientes do quadro da deficiência e com o claro dever de cuidado e proteção dessa pessoa, a responsabilidade também recairá para aqueles, em consequência da falta de vigilância.

No mundo fático, diante das mudanças no ordenamento jurídico civil, tanto da capacidade quanto da responsabilidade, perceber as nuances e compreender a pessoa com deficiência enquanto sujeito de direitos, não é uma tarefa fácil. Todavia, o esforço conjunto desempenhado pela sociedade, o Estado e o Judiciário, a fim de encontrar repostas e apresentar soluções mais justas, perfaz-se enquanto dever uníssono de todos para o desenvolvimento da comunidade.

## **4 DESAFIOS PARA O EXERCÍCIO DA CAPACIDADE CIVIL PLENA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

O reconhecimento da dignidade humana, os direitos de personalidade e a capacidade civil plena da pessoa com deficiência, retirada a discriminação sobre sua condição funcional, configura-se como novo quadro social de respeito à pessoa com deficiência.

Entretanto, para dar melhor auxílio a esse indivíduo, naquilo que possui como especificidade resultante da sua limitação funcional, os instrumentos de apoio apresentam-se para concretizar suas liberdades individuais e o exercício pleno da vida humana.

Ao que compete a este trabalho, destacar-se-á os instrumentos da Curatela e a Tomada de Decisão Apoiada, ambos sob a influência do modelo social vindicado pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006) e consolidado no Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015), com as devidas regras também presentes na legislação civil brasileira.

Apresentar-se-á, ainda, jurisprudência pátria sobre situações de exercício da capacidade, mesmo sob a instituição de alguma medida protetiva. Por fim, serão trabalhados os desafios à capacidade plena desse grupo, com escopo nas dificuldades enfrentadas, a discriminação ainda latente e a proteção reconhecida no plano normativo, que ainda precisa se fazer valer na realidade.

### **4.1. Métodos de Apoio à Pessoa com Deficiência: Curatela e Tomada de Decisão Apoiada**

Para o exercício dos direitos de personalidade (existenciais), em regra, não há a demanda de incidência de medida protetiva, com base na intenção de prover maior liberdade e autonomia à pessoa com deficiência, conforme já visto.

Entretanto, medidas como a curatela e o novo instituto da tomada de decisão apoiada devem estar em conformidade com o modelo social e o paradigma de apoio à pessoa com deficiência. É profícuo lembrar que todos os métodos de apoio terão o fim de propiciar e facilitar o exercício da capacidade e, assim, dar espaço para a inclusão da pessoa com deficiência. Nada, portanto, poderá afastar essa pessoa do convívio social e/ou familiar, das relações afetivas e tampouco substituir-lhe a vontade, neutralizando a personalidade e a manifestação do ser humano.

Quanto à curatela, os artigos 84 e 85 do Estatuto (BRASIL, 2015) dispõem:

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

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência à pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado. (BRASIL, 2015)

A curatela é considerada uma medida extrema e, portanto, extraordinária, não mais estritamente ligada à noção de deficiência enquanto pressuposto fixo, mas sim, aplicável a qualquer pessoa que se encontre em situação de impossibilidade de expressão da vontade própria, seja por causa transitória, seja por causa permanente.

Por causa disso, é medida proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso, devendo durar o menor tempo possível. Além disso, diante de sua característica de excepcionalidade, deverá constar da sua sentença (nos casos de interdição) as razões e motivações da sua aplicação, preservando sempre os interesses do curatelado.

E o principal: o cuidado do legislador em especificar os limites da curatela, já que a sua incidência afetará somente os atos patrimoniais, não alcançando o direito ao próprio corpo, sexualidade, matrimônio, privacidade, educação, saúde, trabalho e voto. Esses são direitos existenciais que dependem exclusivamente da vontade da própria pessoa, e não de um terceiro. É claro que algumas ações podem vir a sofrer certo tipo de dificuldade pela deficiência, mas aí estará a função do curador, em pensar meios de resolver o caso, considerando sempre o melhor para o curatelado ou interdito.

De forma mais clara, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015, artigos 747-763) e o Código Civil (BRASIL, 2002, artigos 1.767-1.778), que também sofreram influência da Convenção (ONU, 2006), explicam a nova roupagem da curatela.

Inicialmente, destaca-se que o artigo 1.767 do Código Civil dispõe as pessoas que estão sujeitas à curatela, vale dizer, os pródigos, os ébrios habituais e viciados em tóxicos e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade. Em

nenhum momento há menção à pessoa com deficiência, haja vista que não há mais a ligação direta da deficiência com a noção de incapacidade ou necessidade de haver um curador. A curatela, assim, poderá atingir qualquer pessoa com alguma causa transitória ou permanente inibidora da manifestação da vontade, tendo ou não deficiência.

Na seara processual, isto é, na Interdição (procedimento de jurisdição voluntária), a nomeação de curador deve ser requerida pelos sujeitos listados no artigo 747<sup>19</sup> do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). A essas pessoas é incumbido o dever de especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e para praticar os atos da vida civil, assim como para dizer o momento em que a incapacidade se revelou, tudo isso munido de laudos médicos que comprovem a situação.

Posterior a isso, o juiz designará a entrevista do interditando, com acompanhamento de especialista, no intuito de saber sobre a vida, negócios, bens, vontades, preferências, laços familiares e afetivos e demais informações que subsidiarão o convencimento do magistrado quanto à capacidade da pessoa em foco para a prática de atos civis. Não sendo possível o comparecimento do curatelando, pelo estado e dificuldade de locomoção, o juiz se dirigirá até sua residência, acompanhado de membro do Ministério Público. Entendendo necessário, o juiz também poderá solicitar oitiva de parentes ou pessoas próximas ao curatelando. Após a entrevista, será concedido prazo de 15 dias para que o próprio interditando impugne o pedido. (CPC, BRASIL, artigos 751-752)

Esclarece-se que o momento da entrevista deve ser conduzido através de linguagem clara e acessível à pessoa do curatelando, registrando-se não apenas as suas repostas, mas o seu comportamento (gestos, expressões, reações), na ocasião. É a oportunidade em que o magistrado conhecerá o interditando, inteirando-se melhor das suas vontades e preferências, para a formulação de ideia inicial do seu quadro de saúde. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 377)

Decorrido o prazo citado, haverá a realização de prova pericial para avaliação da capacidade, a ser procedida por equipe profissional composta de expertos com formação multidisciplinar, devendo o laudo pericial indicar especificamente, se for o caso, os atos para os quais haverá a necessidade de curatela. (CPC, BRASIL, artigo 753)

---

<sup>19</sup> Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I - pelo cônjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial. (BRASIL, 2015)

A perícia é de grande relevância para averiguar se a deficiência gera algum tipo de estretecimento mental, intelectual ou físico. É um dado técnico que irá demonstrar de forma fundamentada o nível de capacidade da pessoa. Por isso, ela é um meio imprescindível para determinar se a doença ou limitação funcional é de fato incapacitante, como também o grau de comprometimento do curatelado à realização das suas atividades.

Nesse sentido, já fora decidido:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. CURATELA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE ATOS PROCESSUAIS QUE REPRESENTEM UM MEIO DE DEFESA DA PESSOA SUPOSTAMENTE SUJEITA À CURATELA. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. IMPRESCINDIBILIDADE. CASSAÇÃO DA SENTENÇA. 1. **De acordo com o art. 753, caput, do CPC/15, a realização de prova pericial é imprescindível no processo relativo à curatela, devendo o respectivo laudo indicar especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela (§ 2º do art. 753). A ausência de exame pericial, tal como é exigido pelo dispositivo legal supracitado, não é sanável pela apresentação de simples atestado médico.** Precedentes deste Tribunal. 2. Descumprido o procedimento previsto na legislação processual civil, é de ser cassada a sentença que, em sede de "ação de interdição", julga procedente o pedido, decretando a parte requerida "absolutamente incapaz de exercer pessoalmente todos os atos da vida civil", sem que tenham sido praticados todos os atos processuais que representam um meio de defesa da pessoa supostamente sujeita à curatela. **Ademais, tendo em vista a entrada em vigor da Lei n.º 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a condução do feito deverá se dar sob a nova ótica dada ao instituto da curatela pelo referido estatuto, que inclusive restringiu as hipóteses de sujeição à curatela e definiu seus limites.** DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (grifos nossos) (BRASIL, TJ-RS, 2017)

Desta forma, a perícia assume papel relevante para dar as informações médicas e técnicas com as quais o magistrado poderá formar o seu juízo sobre a necessidade ou não da curatela, bem como, em caso positivo, dos seus limites e condições.

Ao final, na sentença que decretar a curatela, o juiz nomeará o curador e fixará os seus limites, segundo o estado e desenvolvimento mental do interdito, consideradas suas características pessoais e observadas suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências. Além do mais, é dever do curador sempre buscar meios e formas apropriados para que o interdito conquiste sua autonomia, que, uma vez alcançada, ensejará que a curatela seja levantada, ou seja, a interdição será finalizada pela reconquista do estado de capacidade civil integral do curatelado. (CPC, BRASIL, artigos 755, 756 e 758)

Abre-se, ainda, a possibilidade de curatela compartilhada, com o cabimento no que for mais conveniente à situação do curatelado, reforçando a proteção que lhe deve ser dirigida, conforme disposto no artigo 1.775-A do Código Civil (BRASIL, 2002).

É fundamental destacar, consoante Almeida e Barboza (2018, p. 296), a possibilidade conferida ao julgador de aferir, em cada caso, de modo bastante adequado, a funcionalidade ou a incapacidade do interditando, de modo a assegurar ao curatelado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com os demais.

A especificidade de cada caso será importante para medir até onde a pessoa pode de forma livre desenvolver suas atividades; de igual modo, dirá a medida do apoio do curador, ou a medida da sua presença. Convém lembrar que o curatelado ainda possui o poder de decidir e consentir, e o curador funcionará como espécie de mandatário ou até conselheiro.

Nesse diapasão, embora o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) tenha incorporado mudanças importantes para o instituto da curatela, condicionando-a a um maior respeito à pessoa do curatelado e seus direitos existenciais, de acordo com Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 373), foi justamente o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015) que se aproximou ainda mais do texto do CDPD<sup>20</sup>, especialmente quanto à garantia da maior autonomia. É por esse novo contexto que se delinea a nova curatela, agora voltada diretamente para atender aos comandos de inclusão originários dos documentos internacionais sobre direitos humanos.

No caso do curatelado ser pessoa com deficiência, o respeito às suas peculiaridades e o modelo social de apoio agora conferido à curatela, convertem-se em respeito à sua dignidade e à sua liberdade de ação.

Portanto, na ação de curatela, o zelo principal do juiz deve voltar-se para os interesses da pessoa que necessita da curatela e não propriamente dos autores da ação. É fundamental analisar, em cada caso, a causa que justifica a demanda, se está fundada no apoio de que necessita a pessoa com impedimento natural, de ordem física, psíquica ou intelectual. O objetivo dessa medida deve ser sempre o benefício efetivo e concreto que trará à pessoa. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 377)

Nesse viés, observa-se as seguintes decisões judiciais:

**PROCESSO Nº 0000573-33.2013.8.10.0065 (4152013)**  
**AÇÃO: PROCEDIMENTOS ESPECIAIS DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA INTERDIÇÃO.** SENTENÇA Trata-se de AÇÃO DE INTERDIÇÃO proposta por Maria Eliete Antonia Lopes, devidamente qualificado, pugnando que este Juízo decrete a interdição e o nomeie curadora de seu irmão Jacinto Antonio Lopes. Alega a requerente que é irmã do interditando, sendo este vítima de esquizofrenia, e retardo mental grave. Aduz, que cuida do seu irmão sozinha, e que quando do ápice da doença necessita de ajudas de vizinhos. Relata que o atestado médico considera ser o interditando, definitivamente e totalmente incapaz, em virtude da doença acima relatada, necessitando de auxílio para

<sup>20</sup> CDPD: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

responder e praticar por todos os atos da vida civil. Juntou documentos às fls. 10/16, dentre os quais, laudo médico pericial, que atesta ser o interditando portador de Esquizofrenia (CID F20) e Retardo Mental Grave, (CID F72) e necessita de cuidados especiais. Audiência de exame pessoal e interrogatório do interditando às fls.47/48. [...] **Assim, com base nos documentos juntados aos autos, bem como pelas impressões colhidas na audiência de depoimento pessoal do interditando, restou constatada sua notória incapacidade e inviabilidade da prática dos atos de natureza patrimonial e negocial, nos termos do art. 85 da Lei 13.146/2015,** [...] Acontece que, a partir da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a pessoa não pode mais ser considerado absolutamente incapaz, mas sim relativamente incapaz, nos termos da redação do artigo 4º, inciso III e 1.767, inciso I do Código Civil. **A curatela deve se restringir a atos de conteúdo patrimonial ou econômico, desaparecendo, portanto, a figura da interdição completa e do curador com poderes ilimitados.** Neste passo, pela análise do caso em apreço, afigura-se com aspectos de irreversibilidade, vez que o quadro sintomático foi apresentado desde a sua infância, e não há possibilidades de reabilitação e/ou recuperação plena, o que implica no deferimento da curatela por tempo indeterminado, nos termos do artigo 84, § 3º da Lei 13.146/2015. Decido. Ex positis, em harmonia com parecer ministerial e com fundamento no art. 1.767, I, do Código Civil, JULGO PROCEDENTE o pedido autoral, e ante a natureza de medida protetiva estabelecida pela novel Lei 11.346/2015, [...], fixando a extensão da curatela para responder pelos atos jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial não atingindo ou restringindo os direitos de família (inclusive de se casar, de ter filhos e exercer os direitos da parentalidade), do trabalho, eleitoral (de votar e ser votado), de ser testemunha e de obter documentos oficiais de interesse da pessoa com deficiência (§ 1º, do artigo 85 e art. 86 do Estatuto da Pessoa com Deficiência), nos termos do artigo 755, inciso I, do CPC/15. [...] (grifos nossos) (BRASIL, Comarca de Alto Parnaíba-MA, 2018)

Neste caso, compreende-se que a aplicação da medida de curatela ocorreu de forma correta, tanto no sentido da lei civil e processual civil, quanto no sentido do Estatuto (BRASIL, 2015). Houve a juntada de documentos médicos e a oportunidade de entrevista à pessoa com deficiência, de modo adequado, para a devida instrução de feito, culminando em uma sentença que leva em conta a necessidade de suporte para consecução dos atos patrimoniais, mas resguardando à seara da vontade única do curatelado os atos existenciais.

De forma semelhante, estão dispostos os casos seguintes:

EMENTA: AÇÃO DE INTERDIÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 114, DA LEI Nº 13.146 /15. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INTERDIÇÃO ABSOLUTA. REFORMA DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO DA LEI À CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. STATUS CONSTITUCIONAL. INCAPACIDADE RELATIVA. ART. 4º, III, CC. ATUAÇÃO DA CURADORA QUANTO AOS DIREITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDA. 1. A sentença declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade parcial do art. 114, da Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e decretou a interdição absoluta da apelada. 2. Recurso do Ministério Público. Hipótese de provimento. 3. A Lei nº 13.146/15, no que tange ao estabelecimento da incapacidade relativa para os portadores de deficiência, está em conformidade com a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, e com status equivalente ao de emenda

constitucional (art. 5º, § 3º, CF). 4. Interditanda tem 91 anos, é portadora de doença mental, de prognóstico incurável, e não exprime nenhum pensamento, nem vontade. 5. Reforma da r. sentença para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade, **decretar a interdição nos termos do art. 114, da Lei nº 13.146 /15 e do art. 4º, III, CC, bem como para manter a nomeação da curadora, que poderá praticar os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, conforme art. 85, da Lei nº 13.146 /15.** 6. Apelação do Ministério Público provida. (grifos nossos) (BRASIL, TJ-SP, 2017)

**EMENTA:** Ação de interdição proposta pelo pai contra o filho maior de idade, portador de transtorno cognitivo permanente, decorrente de traumatismo por queda, julgada procedente, declarando-se a interdição total do réu. Insurgência de ambas as partes pela limitação parcial da capacidade do interditando. Apelação do pai pela restrição do âmbito da incapacidade, permitindo-se ao demandado a prática de determinados atos. Laudos periciais que, todavia, atestam a total incapacidade do demandado para gerir os atos da vida civil. "Decisum" que, ademais, bem se pautou pela regra jurídica de que, nos feitos de jurisdição voluntária, o magistrado não é "obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna" (art. 1.109 do CPC /73). Recurso adesivo do interditando interposto depois de a própria parte ter desistido de apelação anterior. Preclusão consumativa. **Sentença de interdição total parcialmente reformada, apenas para permitir que o interditando exerça trabalho remunerado compatível com seu estado de saúde, observando-se o art. 85 do Estatuto da Pessoa portadora de Deficiência (Lei 13.146 /15).** Apelação do autor parcialmente provida. Recurso adesivo de que não se conhece. (grifos nossos) (BRASIL, TJ-SP, 2017)

Cabe sublinhar que mesmo diante de casos mais complicados, como de idosos com deficiência e deficiências graves decorrentes de acidente, o valor normativo do Estatuto (BRASIL, 2015), no que tange à limitação dos efeitos da curatela e sua incidência com o foco maior para proteção patrimonial do curatelado, continua firme.

É que, mesmo diante de exemplos tão extremos, não se aceita mais a curatela enquanto instituto substitutivo da total amplitude de autonomia do curatelado. Se esse indivíduo puder exprimir sua vontade sobre o que deseja fazer, deve-se respeitar, mesmo que mínima ou restrita ao campo do trabalho, por exemplo.

Nesta compreensão, Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra de Menezes afirmam que, enquanto medida extraordinária, a curatela somente pode ser deflagrada quando realmente for imprescindível ao apoio da pessoa com deficiência, devendo sempre ser proporcional às suas necessidades e circunstâncias, pelo período de tempo mais curto possível. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 374)

Explica-se, nesse sentido, que o perfil agora válido é o do respeito às decisões pessoais da pessoa com deficiência, assim como ocorre com qualquer outra. A sua personalidade, os seus direitos inerentes e escolhas dizem respeito somente a si.

Portanto, a possível decisão do curador sobre atos que não sejam propriamente patrimoniais só ocorrerá por força excepcional, na qual o curatelado realmente em

determinada situação não conseguir exprimir sua vontade, como no exemplo de eventual intervenção em matéria de saúde, em que não há familiar para decidir.

Em casos assim, que extrapolem a competência legal da curatela ou que não estejam presentes na sentença que a instituiu (artigo 84 e 85, ESTATUTO, BRASIL, 2015), entende-se como mais adequado que o curador submeta o problema à apreciação do juiz, a fim de obter a devida vênua para decidir naquela matéria. Tal cuidado, aparentemente excessivo, é, na verdade, essencial ao respeito da dignidade e liberdade da pessoa curatelada, deficiente ou não. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 375)

Como nova alternativa à medida da curatela, adveio a Tomada de Decisão Apoiada, instrumento novo instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (BRASIL, 2015), no seu artigo 116<sup>21</sup>, provocando o acréscimo do artigo 1.783-A no Código Civil (BRASIL, 2002).

Com vistas ao fortalecimento do sistema de apoio à pessoa com deficiência, do respeito aos seus direitos, vontade e preferências, para consecução da igualdade e liberdade desse grupo minoritário, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada vem estabelecer-se como alternativa à curatela, com formas próprias e diretamente pensadas à luz do modelo de apoio.

---

<sup>21</sup> Art. 116. O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III:

**CAPÍTULO III**

**Da Tomada de Decisão Apoiada**

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo.

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (BRASIL, 2015)

Ao contrário do modelo mais intenso, que envolve a figura do curador, com poderes de assistência e, excepcionalmente, de representação, a tomada de decisão apoiada, conforme a denominação, oferece um modelo unicamente de apoio àquela que ainda preserva sua capacidade civil e autonomia para as diversas atividades civis. Na tomada de decisão apoiada não há assistência nem representação, há o apoio propriamente dito, justamente para guardar a autodeterminação da pessoa com deficiência.

Conforme Ana Carolina Brochado Teixeira e Joyceane Bezerra Menezes, considera-se apoio toda e qualquer medida de caráter judicial ou extrajudicial tendente a facilitar o processo de tomada de decisões quando da celebração de negócios jurídicos, em geral, seja no âmbito patrimonial ou existencial. Nessa linha, a tomada de decisão apoiada constitui um novo instituto voltado para auxiliar a pessoa com deficiência que se sente fragilizada no exercício de sua autonomia, mas que não precisa de um suporte mais extremo como o da curatela. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 386)

Assim, para aquelas que estão totalmente aptas para o exercício dos atos civis, nenhuma medida faz-se necessária. Para os casos mais extremos, em que há carência de assistência e excepcional representação, a curatela se presta a isso. E, nos casos intermediários, em que há presença de capacidade e autodeterminação, faltando apenas específico apoio para concretização dos atos, a tomada de decisão apoiada com a figura do apoiador adequa-se a essa conjuntura.

De acordo com o artigo anteriormente referenciado, a tomada de decisão apoiada requer a provocação unicamente do interessado (pessoa com deficiência), por meio de um processo de jurisdição voluntária, que culminará com a homologação de um termo de acordo.

Trata-se de ato personalíssimo, isto é, a legitimidade ativa é exclusiva do interessado no apoio. Por isso, nem o juiz, *ex officio* ou mediante provocação do Ministério Público poderá designar a decisão apoiada em favor do jurisdicionado, tampouco indicar novos apoiadores em substituição aos indicados pelo apoiado. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 387)

As varas que têm competência para conhecer a matéria de direito de família são também competentes para o processo de tomada de decisão apoiada. À semelhança do que se aplica à curatela (art. 46, Código Civil, BRASIL, 2002), prevalece a competência do juízo do domicílio da pessoa requerente do apoio.

A pessoa com deficiência escolherá o número mínimo de duas pessoas que gozem de sua total confiança para exercerem o papel de apoiadores diante dos atos de sua vida civil. Tanto os apoiadores quanto a pessoa com deficiência deverão apresentar um termo que liste

os limites do apoio a ser oferecido e o compromisso dos apoiadores em atender sua vontade, direitos e interesses, incluindo o prazo de vigência de acordo.

Iniciado o processo, antes da manifestação sobre o pedido, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas indicadas para o apoio.

Antes de tomar a decisão, o juiz deverá averiguar a existência de conflito de interesses ou influências indevidas entre o requerente e os apoiadores, no sentido de que estes devem reunir as condições jurídicas e morais mínimas para o desempenho do encargo do apoio.

Munido com as informações suficientes, o magistrado, convicto, homologará a decisão apoiada, que terá validade e efeitos sobre terceiros, diante das limitações colocadas no próprio termo.

No caso de eventual discordância entre apoiador e apoiado, sobre negócio jurídico com possibilidade de risco à pessoa com deficiência, o apoiador deverá informar o juiz, para que este sim decida pela melhor saída aos interesses e cuidados do apoiado.

Diante da ação negligente ou prejudicial do apoiador para com o apoiado, em claro descumprimento dos deveres propostos no termo de apoio, qualquer pessoa poderá apresentar denúncia ao Ministério Público e ao próprio juiz, para a substituição do apoiador e, em havendo dano, até responsabilização do mesmo.

Com o legal dever de apoiar a pessoa com deficiência, a pessoa do apoiador irá exercer o suporte devido que concordou em prestar de forma diligente, e não o contrário, apresentando a prestação de contas devidas. Poderá a qualquer tempo requerer ao juiz a sua exclusão do acordo.

Portanto, a tomada de decisão apoiada se torna um método de apoio mais brando do que a curatela, na qual a própria pessoa com deficiência faz o pedido desse apoio para o suporte na realização de suas atividades de cunho patrimonial, existencial e domésticas, da rotina diária do apoiado.

O requerente do apoio, logo, continua a possuir sua capacidade e autonomia de maneira incólume, sem restrições ou limites. A decisão apoiada se eleva a uma medida de apoio somente em razão da vulnerabilidade que algumas pessoas podem apresentar, ou por causa da deficiência, ou pela idade, ou ainda por outra situação que provoque um estado mais sensível àquela pessoa, que mesmo tendo o poder de autodeterminação sobre a vida, requer algum suporte mais específico para praticar tal ação. Reitera-se: na decisão apoiada não se

discute a capacidade, autonomia ou autodeterminação do apoiado, mas sim o melhor auxílio para uma pessoa com determinada fragilidade no exercício de sua autonomia.

Nessa linha, assevera Nelson Rosenvald (2018)

Na TDA o beneficiário (ou pessoa apoiada) conserva a plena capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvado pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimação para a prática de episódicos atos da vida civil. A legitimação é um "plus" à capacidade de fato, trata-se de uma aptidão específica para a prática de determinados atos, que transcendem o trânsito genérico pela vida civil. Ao estabelecer a TDA, o beneficiário perde a idoneidade para a consecução isolada dos atos descritos no termo, homologados pelo juiz e averbados no Cartório de Pessoas Naturais. (ROSENVOLD, 2018)

Cabe, a partir disso, o questionamento sobre a aplicação da responsabilidade civil sobre os danos causados por ações da pessoa apoiada (deficiente ou não), e a implicação de certa responsabilidade do próprio apoiador nessa situação.

Inicialmente, com a ideia reiterada de plena capacidade e autonomia da pessoa apoiada, entende-se que sua responsabilização pelos atos ilícitos cometidos e os prejuízos decorrentes ocorrerá conforme o artigo 927 do Código Civil (BRASIL, 2002), isto é, de forma direta e integral à medida do dano, sem restrições.

Entretanto, é sempre importante lembrar que, no caso de pessoa com deficiência qualificada pelo apoio, em razão do nível de vulnerabilidade e da situação em concreto, privar-lhe do necessário para satisfação de suas necessidades específicas é proibido pelo artigo 928, parágrafo único (Código Civil, BRASIL, 2002), que prevê a responsabilidade equitativa e mitigada.

É que na comparação com um causador de danos não submetido ao regime da TDA<sup>22</sup>, a demonstração pela pessoa apoiada de sua condição real de desigualdade fática será sobremaneira facilitada pela existência de um negócio jurídico fiduciário seguido de intervenção judicial no plano de sua esfera de liberdade. A assimetria motivadora da instituição do apoio pode decorrer de várias razões, como: deficiência física ou sensorial; deficiência psíquica com restrição na autodeterminação; privação de autonomia em caráter transitório ou permanente (v.g. depressão exógena ou AVC) e doenças crônicas degenerativas. Será difícil para o magistrado recusar a calibração dos danos causados pelo beneficiário do apoio, quando o próprio Poder Judiciário e o Ministério Público previamente aprovaram o negócio jurídico formulado entre apoiado e apoiadores, corroborado por laudo

---

<sup>22</sup> TDA: Tomada de Decisão Apoiada.

biopsicossocial que legitimou aquela medida de promoção de autonomia. (ROSENVALD, 2018)

Por isso, a responsabilização prevista no artigo 928, mesmo sendo prevista às pessoas incapazes, pode e deve ser aplicada a casos em que o transgressor do direito (pessoa apoiada) se encontre em quadro de vulnerabilidade, a exemplo em que possuir algum tipo de deficiência que requeira cuidados mínimos indispensáveis à manutenção da capacidade e da vida. Trata-se de interpretação conforme o princípio da dignidade humana, com fulcro na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e na Convenção (ONU, 2006).

Quanto ao apoiador, indivíduo dotado da total confiança do apoiado para o desempenho da sua função de suporte, há de se compreender que ele não é representante ou assistente do beneficiário do apoio. O apoiador não é o curador que assiste e eventualmente representa o curatelado nos atos patrimoniais, o que significa evidente influência na seara de manifestação pessoal da pessoa, mesmo após a reformulação do instituto diante da Convenção. (ONU, 2006)

Daí o dever de cuidado e vigilância expressamente reconhecidos do curador, que, na falta desses, será responsável. Mas quanto ao apoiador, é difícil fazer tal interpretação. O apoiador é um promotor da autonomia do apoiado, não necessariamente representante da vontade do curatelado, por exemplo.

O apoiador é um instrumento de suporte, um mediador, assessor, intérprete. Pelo fato de não estar o apoiado sob os cuidados do apoiador, da mesma forma como ocorre no instituto da curatela, não há como determinar que este poderá ser responsabilizado pelos danos causados por aquele, conforme ocorre na curatela.

Segundo Rosenvald (2018):

Face ao ineditismo da posição jurídica dos apoiadores, não é possível aplicar analogicamente o "caput" do art. 928 do Código Civil - que imputa responsabilidade imediata ao curador pelo fato danoso do curatelado. O curatelado se encontra prioritariamente sob os cuidados do curador, enquanto o apoiado tem a sua autonomia promovida pelos apoiadores. A curatela se impõe sob a vontade do curatelado, enquanto o apoio é modelado pela vontade do apoiado. A evidente distinção estrutural e funcional entre ambos os modelos jurídicos impede uma precipitada responsabilização dos apoiadores por ilícitos do beneficiário, nos moldes do que sucede com o curador.

Presumir a responsabilidade objetiva e indireta dos apoiadores pelos danos causados por seus beneficiários, à semelhança da curatela, é entender o mecanismo da decisão apoiada de modo impreciso, porque os poderes do apoiador não se estendem a nível de influenciar a autonomia e decisão do apoiado, gerando algum tipo de vigilância ou

responsabilidade pelos atos. Além disso, a lei civil também não previu esta possibilidade, como ocorre para tutores e curadores.

Rosenvald (2018) conclui que eventual responsabilidade civil dos apoiadores dependerá da perquirição do conteúdo da avença e das funções por eles assumidas, a fim de que se avalie em quais aspectos existenciais e/ou patrimoniais o apoiado depositou especial confiança na fiel orientação dos apoiadores.

Assim, este trabalho se filia à compreensão de que tal possibilidade é reduzida, pela natureza da decisão apoiada, pela autonomia do beneficiário e pela função do apoiador. É claro que este é figura presente na vida do apoiado, atuando como suporte em atividades especificadas no termo de apoio. Por isso, sua principal responsabilidade é cumprir com o acordo, sempre atuando de forma responsável, ratificando o elo de confiança existente, para potencializar a autonomia do apoiado.

Portanto, somente mediante situações excepcionais, em que, concretamente, a ação do apoiador gerou o dever de cuidado e vigilância para com o apoiado, é que se pensará na possibilidade de caracterização da responsabilidade objetiva daquele pelos prejuízos causados por este.

#### **4.2 Análise e Interpretação da Jurisprudência Pátria**

Ao longo do presente trabalho, fora explanado a respeito da capacidade civil plena e do reconhecimento mais que merecido da autonomia da pessoa com deficiência, afinal, a deficiência, isoladamente considerada, não afeta a autodeterminação e a capacidade de realização dos atos civis.

Portanto, como demonstração do novo paradigma social e da sua concordância ou não pelos tribunais brasileiros, cabe a análise e interpretação de alguns julgados.

Primeiramente, quanto à interdição e sua relação com a capacidade:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INTERDIÇÃO – LEI Nº 13.146/15 – DEFICIENTES – PLENA CAPACIDADE CIVIL – NOMEAÇÃO DE CURADOR – POSSIBILIDADE – ASSISTÊNCIA NOS ATOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL – PROCEDÊNCIA PARCIAL. – Nos termos da lei nº 13.146/15, a deficiência, seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, não afeta a plena capacidade civil da pessoa, que mantém o direito de exercê-la, em igualdade de condições com as demais. – Os deficientes poderão ser submetidos a curatela, desde que o caso efetivamente exija a proteção extraordinária, porém o curatelado somente será assistido nos atos relativos às questões patrimoniais e negociais, mantida sua capacidade e sua autonomia para todos os demais atos da vida civil.

(BRASIL, TJ-MG, 2017)

EMENTA: INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 84, CAPUT E SEU § 3º E 85, §§ 1º E 2º, AMBOS DA LEI 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA) E ARTIGO 4º, INCISO III, DO CÓDIGO CIVIL - CURATELA - INCAPACIDADE RELATIVA - VÍCIO INEXISTENTE - 1. A Lei 13.146 /2015, no que tange ao estabelecimento da incapacidade relativa para os portadores de deficiência, está de acordo com a Convenção da ONU Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, com status equivalente ao de emenda constitucional, nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal. 2. Ao estabelecer que a "curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial", o art. 85, § 1º, da Lei nº 13.146 /15, não estipulou que o exercício do direito se daria de maneira absoluta, já que ressalvada a proporcionalidade da definição da curatela às necessidades e circunstâncias de cada caso.  
(BRASIL, TJ-MG, 2018)

Em ambas as decisões acima apresentadas, fora realizada a interpretação dos casos concretos conforme os artigos 2º, 6º e 84 do Estatuto (BRASIL, 2015), quanto à ratificação da capacidade plena da pessoa com deficiência e da necessária dissociação da deficiência enquanto limite implícito ou compulsório da capacidade, autodeterminação e autonomia dessa pessoa. A repetição, de início, pode aparentar ser impertinente, mas, ao fim, é necessária ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana com deficiência, que é o ponto principal deste trabalho.

Sendo assim, é de suma importância a análise cuidadosa do magistrado de cada caso, para então entender o tipo de deficiência, a forma como esta afeta o desenvolvimento da pessoa, as dificuldades encontradas no ambiente social e o suporte necessário de que irá precisar. Compreender a pessoa com deficiência, na sua individualidade, sem preconceitos, é primordial para lhe permitir a execução de suas atividades.

Entretanto, também é necessário reconhecer casos extremos em que a capacidade de autodeterminação está seriamente limitada, e que com as provas apresentadas, o melhor é prover ao indivíduo a medida protetiva mais intensa, pois melhor se adequa ao caso.

Exemplo:

EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CURADORIA. LIMITES DA CURATELA. INTERDIÇÃO PLENA. DEPENDÊNCIA TOTAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ABRANDAMENTO DO RIGOR DA LEGISLAÇÃO DE INCLUSÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A interdição - exceção ao estado normal - refere-se à limitação individual extrema, na qual ocorre a privação do indivíduo, a priori com capacidade plena, contudo que requer restrição ao exercício de seus direitos e liberdades conferidos pela legislação. 2. Faz-se necessário o amparo e proteção ao interditando, sendo necessária a constituição da curatela para resguardar a segurança da pessoa interditada e de seus bens. Observa-se que o referido procedimento não visa

apenas à proteção dos bens do curatelado, mas se mostra necessário à própria dignidade da pessoa humana que requer cuidados. 3. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15), no entanto, trouxe alterações importantes com relação à curatela. De acordo com o art. 84, § 1º, do referido Estatuto, é possível a interdição de pessoa capaz, dispondo que, "quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela". 4. **Nos termos do art. 85 da Lei 13.146/15, a curatela engloba apenas os aspectos patrimoniais, ou seja, os aspectos existenciais referentes à vida, sexualidade, matrimônio, educação, saúde, voto, trabalho, dentre outros, não serão afetados.** Nessa nova perspectiva de tutela legal, os deficientes não mais são considerados absolutamente incapazes, e sim relativamente incapazes. Caso haja impossibilidade real e duradoura da pessoa manifestar sua vontade, será necessária a curatela. 5. Na hipótese de dependência total da pessoa com deficiência com terceiro, antes da observância da referida legislação de inclusão, torna-se indubitável a observância do fundamento-base da República Federativa do Brasil, qual seja, "a dignidade da pessoa humana". 6. Ressalte-se que não se ignora o disposto no art. 85 da Lei 13.146/15 e nem a vontade da sociedade brasileira de se realizar a inclusão das pessoas com deficiência. No entanto, especificamente para as situações em que o deficiente depende totalmente de outra pessoa, é imprescindível o abrandamento do rigor tecnicista da legislação para fazer prevalecer o fundamento primordial de todo ser que é a dignidade da pessoa humana. 7. **Assim, diante do conjunto probatório, verifica-se acertada a interdição, de modo pleno, abrangendo atos de natureza pessoal em razão da falta de discernimento para a tomada de qualquer decisão, ou para os simples atos de cuidado e até de higiene pessoal, circunstância que deve ser sopesada na eventualidade de decidir-se a respeito de eventual tratamento médico ou mesmo a ingestão de medicamentos.** Logo, nesse diapasão, bem se vê que a interdição não pode ficar restrita a aspectos meramente patrimoniais. 8. Verifica-se acertada a interdição, de modo pleno, abrangendo atos de natureza pessoal em razão da falta de discernimento para a tomada de qualquer decisão. 8. Recurso conhecido e desprovido. (grifos nossos) (BRASIL, TJ-DF, 2017)

Conforme a decisão, mesmo diante da expressa ordem legal, a curatela em termos mais abrangentes se fez necessária, não por opção do juiz, mas pela necessidade do caso. No feito, perante as provas apresentadas, ficou configurada a dependência total do curatelado de um terceiro, para atos patrimoniais, existenciais e básicos. Portanto, a atenção devida à situação e o cumprimento do devido processo legal legitimam a decisão, sendo correta e justa para melhor atender a pessoa curatelada.

Nenhuma decisão será igual a outra, as especificidades de cada caso é que levarão à formação do convencimento do juiz sobre a possibilidade de certa pessoa precisar de curatela, decisão apoiada, ou outro meio de apoio. A intenção do Estatuto (BRASIL, 2015) de garantia da igualdade e liberdade da pessoa com deficiência deve vigorar, para que a deficiência não seja fator primeiro, único e latente para a concessão presumida de qualquer que seja a medida protetiva.

Para aglutinar esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça também já decidiu:

EMENTA. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CITAÇÃO EM NOME DE INCAPAZ. INCAPACIDADE DECLARADA POSTERIORMENTE. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. INTERVENÇÃO DO MP. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LEI N. 13.146/2015. DISSOCIAÇÃO ENTRE TRANSTORNO MENTAL E INCAPACIDADE. 1. A sentença de interdição tem natureza constitutiva, caracterizada pelo fato de que ela não cria a incapacidade, mas sim, situação jurídica nova para o incapaz, diferente daquela em que, até então, se encontrava. 2. Segundo o entendimento desta Corte Superior, a sentença de interdição, salvo pronunciamento judicial expresso em sentido contrário, opera efeitos ex nunc. Precedentes. 3. **Quando já existente a incapacidade, os atos praticados anteriormente à sentença constitutiva de interdição até poderão ser reconhecidos nulos, porém não como efeito automático da sentença, devendo, para tanto, ser proposta ação específica de anulação do ato jurídico, com demonstração de que a incapacidade já existia ao tempo de sua realização do ato a ser anulado.** [...] 8. Nos termos do novel Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146 de 2015, pessoa com deficiência é a que possui impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial (art. 2º), **não devendo ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (conforme os arts. 6º e 84).** 9. A partir do novo regramento, observa-se uma dissociação necessária e absoluta entre o transtorno mental e o reconhecimento da incapacidade, ou seja, **a definição automática de que a pessoa portadora de debilidade mental, de qualquer natureza, implicaria na constatação da limitação de que sua capacidade civil deixou de existir.** 10. Recurso especial a que se nega provimento. (grifos nossos) (BRASIL, STJ, 2017)

A deficiência não mais afeta ou afetará a capacidade civil da pessoa acometida por quaisquer de seus tipos. A análise biopsicossocial irá demonstrar quais as limitações pontuais e os suportes necessários para a consecução das variadas atividades. Os atos praticados por pessoa com deficiência não serão presumidos como nulos ou anuláveis, em razão da deficiência, já que a capacidade é integral.

É a essa compreensão de capacidade e autonomia para os atos da vida civil, diante de toda a análise feita do direito civil e do propósito da Convenção (ONU, 2006), que este trabalho se filia.

Essa percepção deve sempre capitanear não só as decisões judiciais, mas, como já falado, toda a ação estatal, no sentido de provocar as mudanças necessárias para consecução dos direitos fundamentais dessa minoria.

Além disso, nas situações cotidianas, a própria sociedade, isto é, as pessoas, empresas e instituições diversas devem também ter em mente a nova disposição legal sobre o assunto, a fim de que sejam diminuídas todas as barreiras que dificultam a vida das pessoas com deficiência.

São nessas situações corriqueiras que as variadas formas de discriminação e desrespeito podem ser observadas, provocando o Judiciário a resolver conflitos e assegurar direitos violados.

Nessa linha, acentua-se que os artigos 27 e 28 do Estatuto (BRASIL, 2015) dispõem sobre o direito fundamental à educação da pessoa com deficiência, com fulcro a alcançar o máximo desenvolvimento pessoal e social de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Portanto, tanto a educação pública quanto a privada devem se adaptar e fornecer aos alunos com deficiência, com igualdade (substancial), o mesmo nível de ensino, com inclusão, acessibilidade e excelência, sem discriminar ou recusar atenção a uma criança ou adolescente em razão das dificuldades que seu estado poderá gerar à instituição de ensino.

Sobre educação inclusiva e o dever também conferido às instituições particulares, Carlos Nelson Konder (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 150) adverte a intenção do legislador que, mediante inspiração no princípio constitucional da solidariedade e na eficácia dos direitos fundamentais entre particulares, conclui que cumpria também às instituições de ensino privadas a satisfação do ônus de inclusão das pessoas com deficiência, internalizando o custo desse processo e distribuindo-o entre os demais estudantes.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a decidir sobre a constitucionalidade dos artigos 28, § 1º<sup>23</sup>, e 30<sup>24</sup>, caput, da Lei 13.146/2015 (BRASIL, 2015), na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5357, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN).

Segue o relatório:

EMENTA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. LEI 13.146/2015. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. ENSINO INCLUSIVO. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 13.146/2015 (arts. 28, § 1º e 30, caput, da Lei nº 13.146/2015). 1. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2. À luz da

<sup>23</sup> Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar: [...]

§ 1º Às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, aplica-se obrigatoriamente o disposto nos incisos I, II, III, V, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII, XIV, XV, XVI, XVII e XVIII do caput deste artigo, sendo vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações.

<sup>24</sup> Art. 30. Nos processos seletivos para ingresso e permanência nos cursos oferecidos pelas instituições de ensino superior e de educação profissional e tecnológica, públicas e privadas, devem ser adotadas as seguintes medidas: [...]

Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos artigos 7º, XXXI, 23, II, 24, XIV, 37, VIII, 40, § 4º, I, 201, § 1º, 203, IV e V, 208, III, 227, § 1º, II, e § 2º, e 244. 4. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. 5. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação diante do que se coloca como novo, como diferente. 6. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º, I e IV, CRFB). 7. A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 8. Medida cautelar indeferida. 9. Conversão do julgamento do referendo do indeferimento da cautelar, por unanimidade, em julgamento definitivo de mérito, julgando, por maioria e nos termos do Voto do Min. Relator Edson Fachin, improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade. (BRASIL, STF, 2016)

No caso, a parte autora colocou em cheque as medidas inclusivas presentes no dispositivo do Estatuto (BRASIL, 2015), que ensejariam impacto econômico desastroso nas atividades de ensino particular, pois não poderiam prever o custo de sua efetivação. Além disso, a obrigação alargada para as instituições de ensino privadas ofendia o respeito à propriedade privada e sua função social, a liberdade de aprender e ensinar e o pluralismo de ideias e concepções pedagógicas das instituições particulares.

As medidas inclusivas, presentes no artigo 28, contemplam ações voltadas para: maximização do desenvolvimento dos estudantes com deficiência nos diversos aspectos; adaptações do sistema de ensino propriamente dito, como a implementação de serviços e recursos que eliminem barreiras à inclusão, apoio aos aspectos linguísticos, culturais, vocacionais e profissionais, projeto pedagógico que incorpore o atendimento educacional inclusivo e adaptações razoáveis; formação de um corpo de profissionais habilitados para viabilização do processo de inclusão; modificações no conteúdo programático dos cursos; e medidas referentes à vida comunitária no ambiente educacional, com a participação do aluno com deficiência. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 149)

Todas essas medidas visam ao cumprimento do objetivo máximo da Convenção (ONU, 2006), de proteção, inclusão e ratificação dos direitos humanos de pessoas ainda mais

vulneráveis, que são as crianças e os adolescentes. Se o ensino já se faz bastante desafiador ao jovem no Brasil, imagine àquele que é diferente e que sofre com a discriminação tão egoísta e mesquinha sobre a sua condição.

Esse estado de vulnerabilidade não pode jamais ser agravado pela nobre instituição social que muito está relacionada com o desenvolvimento pessoal e social do indivíduo, com enfoque em sua formação enquanto cidadão que pertence a uma sociedade democrática e justa: a escola, seja ela pública ou privada. Daí a presença tão extensa, mas não exaustiva, de medidas positivas a serem seguidas no Brasil e que têm a finalidade de proteger o jovem brasileiro com deficiência.

Cabe salientar que a aplicação dessas medidas, de fato, requer e irá requerer gastos altos, de acordo com a ADI nº 5357. Entretanto, o esforço humano e solidário de toda a comunidade deve existir e persistir, afinal, trata-se do desenvolvimento do futuro desse país, e esses jovens merecem as oportunidades que a educação excelente pode proporcionar às suas vidas. Logo, de acordo com a decisão, a deficiência não será óbice ao acesso à educação e a diversidade humana se fará presente no ambiente escolar (público e privado), com a inclusão do estudante com algum tipo de deficiência.

### **4.3 Desafios para o Exercício da Capacidade Civil Plena**

A pessoa com deficiência é sujeito de direitos, assim como as demais, devendo ter acesso aos meios e instrumentos certos para o seu pleno desenvolvimento. Cabe às outras pessoas, dessa forma, o devido respeito às suas diferenças e restrições causadas pela deficiência no caso concreto.

Os desafios para o exercício da capacidade plena são muitos e difíceis. Para alcançar o objetivo de reconhecimento da pessoa com deficiência na sua individualidade e a sua compreensão enquanto capaz para os atos civis, faz-se necessário a superação de graves problemas: a discriminação latente que assola o país, o acesso dificultado a obras, serviços e programas públicos, a falta de suportes necessário às suas peculiaridades e o quadro de invisibilidade impregnado a este grupo.

Esses desafios não podem ser suportados somente pela pessoa com deficiência, até porque a condição de discriminação é característica negativa que à sociedade como um todo cabe responsabilização. Em outros termos, pode-se afirmar que o esforço deve ser conjunto, de modo que tais barreiras possam ser superadas.

A própria Convenção (ONU, 2006), no seu artigo primeiro, fala que o propósito é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades individuais por todas as pessoas com deficiência, e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

O respeito à dignidade começa com a denominação correta, eliminando nomes grosseiros e antiquados, além do reconhecer o outro enquanto seu semelhante. As pessoas com deficiência não são de outra espécie senão a humana, daí o reconhecimento tão claro de sua personalidade e dignidade, mas que muitas vezes não é realizado.

Essas pessoas não querem nada além de viver dignamente. Ocorre que, a sociedade, com suas graves mazelas sociais da discriminação e desigualdade social, até hoje teima em denegar direitos fundamentais individuais e sociais a essas pessoas ou dificultar-lhes o acesso sob as condições de igualdade substancial que o caso demanda.

Conforme o Estatuto, no artigo 4º (BRASIL, 2015), toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação. Considera-se, portanto, discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

No que concerne à igualdade material, Célia Barbosa Abreu (ALMEIDA e BARBOSA, 2018, p. 44-45) assevera:

No artigo 4º, caput do EPD, se nota que o legislador assegura a igualdade substancial para pessoas com deficiência, ao reconhecer-lhes o direito à igualdade de oportunidades em condições idênticas àquelas dos demais cidadãos. Em outras palavras, protege o livre e digno desenvolvimento da personalidade destes indivíduos, ficando muito claro neste passo, que a *ratio legis* presente é a de que a raça humana é uma só, de maneira que não comporta visões fraturadas e discriminatórias *in malam partem*, ou seja, que venham para prejudicar, importando em barreiras à construção da potencialidade e da vocação natural individual e/ou coletiva, especialmente a das pessoas com deficiência. (ALMEIDA e BARBOZA, 2018, p. 44-45)

Logo, a ratificação da igualdade substancial nas ocasiões da vida, enquanto garantidora de aproximação das diferenças ou distâncias injustas entre classes e/ou grupos, irá assegurar que as oportunidades sejam oferecidas em uma razão mais proporcional e equânime a grupos minoritários, como o das pessoas abordadas neste trabalho.

As adaptações razoáveis e tecnologias assistivas, bem como as regras de acessibilidade e prioridade, são verdadeiros instrumentos que garantem essa proporcionalidade, pois auxiliam no processo de inclusão de indivíduos historicamente apartados do centro social de trabalho e convívio. Incluir, portanto, significa dar oportunidades para que excluídos e invisíveis se sintam parte da comunidade e trabalhem de acordo com suas aptidões.

Daí a importância da ação do poder público na elaboração e consecução de programas e medidas afirmativas, na condição de amenizar o quadro histórico de desigualdade enraizada na sociedade. São ações voltadas para a compensação dos desequilíbrios decorrentes de discriminações, desrespeitos e exclusões. Exemplo disso: leis ou programas que garantem a prioridade da pessoa com deficiência em filas de instituições públicas e privadas; lugares prioritários em transportes públicos; vagas de estacionamento em ambientes públicos e privados mais próximos da entrada e saída; número reservado de vagas em concursos públicos; arquitetura acessível em edificações; dentre outros.

Salienta-se, contudo, que a pessoa com deficiência não é obrigada a utilizar os benefícios afirmativos (Lei 13.146/2015, artigo 4º, 2º), até porque ela é autônoma para exercer poderes ou faculdades de que é titular. Mas a existência desses benefícios, indubitavelmente, é razão de diminuição das desigualdades sociais e também de promoção à inclusão.

Destarte, depreende-se que todos esses instrumentos se prestam ao intuito de dar a devida realização da capacidade civil plena agora admitida à pessoa com deficiência. Com isso, essa poderá, mais facilmente, realizar a prática de atos e atividades com os quais mais se identifica, o que refletirá em maiores chances de desenvolver plenamente as suas potencialidades de forma livre e igual e lhe propiciará ter uma vida digna, feliz, plena, e, sobretudo, realizada.

## 5 CONCLUSÃO

Fica clara, portanto, a passagem de estados da pessoa com deficiência. Se antes era vista enquanto ser inferior e falho, a partir do novo modelo social da deficiência, dentro da perspectiva internacional de direitos e dignidade humana, a pessoa com deficiência passou a ser vista na sua individualidade, sendo pessoa dotada de direitos fundamentais.

A deficiência, enquanto impedimento funcional compreendido dentro da perspectiva social, com todas as barreiras construídas no caminho dessa pessoa, deixou de ser vista como característica intrínseca do ser, para ser um fato social, carregado de influências que limitam o seu pleno viver.

Reconhece-se que a pessoa com deficiência não é presumidamente incapaz, doente, ou inválida, mas apenas diferente. Os diversos tipos de deficiência denotam não a fraqueza das pessoas, mas sim, a complexa diversidade humana.

Esses seres humanos merecem total respeito, bem como o integral acesso a obras, serviços, programas e instrumentos de apoio para que possam viver e desenvolver plenamente seus trabalhos, habilidades, profissões, dentre outras ações.

Ao concluir-se pela capacidade plena da pessoa com deficiência, em condições materialmente iguais, essa possui o poder de autodeterminação, isto é, de compreender a realidade e os fatos, para então agir conforme suas vontades e desejos. Em consonância, pela sua autonomia plena para prática de atos civis, patrimoniais e existenciais, também se interpreta pela sua responsabilidade nos danos a que der causa.

É claro que o respeito à sua condição deve-se fazer presente, no sentido que, analisado o caso, em havendo o completo discernimento ao ato que gerou consequência danosa a outrem, à pessoa com deficiência caberá o dever de reparação de forma direta, desde que seja resguardado o mínimo à sua existência.

Caso existam terceiros com o dever de vigilância sobre essa pessoa com algum tipo de limitação em sua capacidade, àquele caberá a responsabilização pelo prejuízo, de forma solidária, também respeitado o necessário para o seu provento. Em não havendo essa relação de cuidado por um terceiro ou a lei não prevendo o dever de vigilância, caberá (de maneira subsidiária) a responsabilização da própria pessoa com limitação de discernimento. Dessa forma, iguala-se materialmente às outras pessoas, com base nas suas condições ou especificidades, respeitada a dignidade humana sempre.

Diante do afastamento da tese médica da deficiência, a pessoa com algum tipo de limitação funcional passou a ter mais liberdade e a ser mais compreendida, o que facilita a

execução dos atos civis, inclusive os existenciais, como o de constituir família e o de exercer o poder familiar.

A liberdade de pensar, agir e decidir dentro da seara da autonomia privada de qualquer pessoa é a expressão máxima do gozo das liberdades fundamentais. É claro que a liberdade tem limites, a exemplo daqueles escritos em lei e no próprio direito do outro. E o que se reconhece é que a deficiência, por si só, não se configura como mais uma barreira capaz de frear as faculdades e o desenvolvimento pessoal do indivíduo.

É claro que em casos mais específicos haverá a necessidade de aplicação de instrumentos de apoio, quer mais intensos, quer mais brandos, como curatela e decisão apoiada, respectivamente. Ressalta-se que ambos devem ser instituídos à pessoa conforme o paradigma de modelo social da deficiência, em que deve ser dado sempre espaço para manifestação, não havendo mais a substituição da vontade.

Nessa linha, ao serem chamados a decidir, os tribunais vêm ratificando a compreensão constitucional da capacidade plena da pessoa com deficiência, sua dignidade, igualdade e liberdades fundamentais para a execução dos atos comuns da vida. E sempre ao instituir métodos de apoio, reconhece-se o necessário direito à manifestação e à proteção, segundo as particularidades específicas do caso.

Portanto, a intenção agora é de não tratar a pessoa com deficiência de forma genérica, aplicando a letra de lei abstrata e friamente ao caso que envolva direitos dessa pessoa. O intuito é muito mais abrangente. Compreender a pessoa humana em sua personalidade e individualidade, encontrar as falhas sociais que lhe obstam o desenvolvimento pleno e buscar por melhores instrumentos de acessibilidade e suporte devem ser objetivos comuns a todos, para fornecer o auxílio e a condição mais específica para aquele indivíduo que necessita de um tratamento diferenciado, porém, justo e igualitário.

A complexidade da situação não existe apenas por conta da deficiência, mas também pela falta de respeito e discriminação que a pessoa com deficiência é acometida diariamente na sociedade. Não há doença ou deficiência pior que a discriminação, o preconceito e a ignorância. Esses sim são barreiras que frustram a capacidade de autogoverno das pessoas com deficiência. Por isso a importância da superação dessas condições, como forma de libertar quem tanto já foi impedido de crescer e fazer aquilo que lhe convém.

É que tratar o outro como seu semelhante, se colocar no lugar, e reconhecê-lo como alguém que merece as mesmas oportunidades na vida que você, tornou-se um exercício raro em meio à dinamização da vida. Essa característica da sociedade contemporânea capitalista termina por aumentar a distância entre as pessoas. A preocupação com o seu bem

próprio afasta os grupos e torna as relações humanas facilmente dissolvíveis, frágeis e insensíveis.

Tamanha frieza e desconsideração, aumenta a desigualdade social e a falta de espírito comunitário ou solidário. As pessoas com deficiência, enquanto grupo minoritário, conviveram com estigmas, falta de espaço social e político e com o rótulo de incapacidade, restringindo fortemente a fruição de suas possibilidades e potencialidades.

É preciso mudar. A ordem normativa internacional e brasileira já dão enorme passo para concepção, tratamento, imposição de mudanças e instrumentos necessários para ratificação da capacidade civil plena e dignidade da pessoa com deficiência. Mas somente a lei não resolverá todos os males sociais.

A transformação da mentalidade de todos aqueles ainda insensíveis por causa do preconceito e da indiferença precisa ser provocada e incentivada por meio da realização de pesquisas, discussões e conscientização. Com a referida pesquisa e as interpretações depreendidas, principalmente quanto à visão de quem é a pessoa com deficiência, sua essência humana e digna, buscou-se dar visibilidade a este quadro social, provocar a necessária tomada de consciência para a diminuição da discriminação e propiciar a quebra das barreiras, a exemplo das atitudinais.

Afinal de contas, pela ordem constitucional, um dos objetivos fundamentais da República Brasileira é construir uma sociedade justa, livre e igualitária, sendo dever fundamental de todos e do Estado contribuir com ações para a consecução desse objetivo, que com certeza trará mais justiça a quem precisa. (BRASIL, 1988, artigos 3º e 5º)

É bem verdade que esse trabalho ensejou de forma tardia a conscientização da pesquisadora e autora que vos escreve. Entretanto, diante da reunião de informações e quebra de preconceitos, espera-se que a transformação feita por essas linhas não se limite a uma única pessoa, mas que se estenda aos leitores.

Este projeto acadêmico tem por objetivo final servir de base para pesquisas futuras e para a profunda reflexão diária das pessoas que ainda não enxergaram na pessoa com deficiência um ser digno, igual e de direitos. Essa ótica não pode mais tardar a fixar-se na consciência coletiva.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. 4 tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.

ALMEIDA, Vitor; BARBOZA, Heloisa Helena. **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência à luz da constituição da república**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed., rev., ampl. e atual. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoas com Deficiência, 2011.

ARENA, Giacomo. Enciclopedia del Diritto. Milano: Giuffrè, 1958. v. XX. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Revista de Ciência Jurídica da Universidade de Fortaleza – Ceará. Pensar: Fortaleza, 2016. v. 21, n. 2, p. 568-599.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, Dezembro de 2010.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 13 tiragem. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 12**. Brasília, 17 de outubro de 1978. Assegura aos Deficientes a melhoria de sua condição social e econômica. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc12-78.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc12-78.htm)>. Acesso em: jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 3.298 de 20 de dezembro de 1999**. Brasília. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3298.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3298.htm)>. Acesso em: jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.296 de 2 de Dezembro de 2004.** Brasília. Regulamenta as Leis nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm)>. Acesso em: jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: set. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: set. 2017.

\_\_\_\_\_. Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados. Enunciado nº 39. Conselho de Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. Enunciado nº 39. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Brasília: Conselho de Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários. 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (SNPD). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** 3 ed. rev. e atual. 2014.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em: set. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 5357 MC-Ref. DISTRITO FEDERAL 0005187-75.2015.1.00.0000. Requerente: Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino – CONFENEN. Relator Ministro Edson Fachin. Tribunal Pleno. Data de Julgamento: 09 jun 2016. Processo eletrônico DJe – 240. Data de Publicação: 11 nov 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESC>>

LA%2E+E+5357%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+5357%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qj8615c>. Acesso em: jun. 2018

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n. 70070435912. Processo nº 0253785-24.2016.8.21.7000. Apelante: M. G. S. Apelado: A. J. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. Data de Julgamento: 13 out 2016. Data de Publicação: DJe 18 out 2016. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395996201/apelacao-civel-ac-70070435912-rs/inteiro-teor-395996229?ref=juris-tabs>>. Acesso em: jun 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 10003140040258001 MG. Apelante: Terezinha Rezende Soares. Apelado: Luís Antônio Soares Reis. 3ª Câmara Cível. Relator: Amauri Pinto Ferreira. Data de Julgamento: 16 fev 2017. Data de Publicação: 14 mar 2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/438554067/apelacao-civel-ac-10003140040258001-mg/inteiro-teor-438554138?ref=juris-tabs>>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1436401 MG 2013/0351714-7. Recorrente: José Augusto Rodrigues. Recorrido: L N dos S (menor). Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 02 fev 2017. Data de Publicação: DJe 16 mar 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443450754/recurso-especial-resp-1436401-mg-2013-0351714-7?ref=juris-tabs>>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível n. 00016355020128260081 SP 0001635-50.2012.8.26.0081 (TJ-SP). Apelante: João Carlos Bertolo e outro. Apelado: João Florentino Bertolo e outro. 10ª Câmara de Direito Privado. Relator: Cesar Ciampolini. Data de Julgamento: 21 mar 2017. Data de Publicação: 23 mar 2017. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/441790035/apelacao-apl-16355020128260081-sp-0001635-5020128260081/inteiro-teor-441790053?ref=juris-tabs>>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível Nº 20160310153756. Processo n. 015024-34.2016.8.07.0003. Relator: Robson de Azevedo. Data de Julgamento: 12 jul 2017. Data de Publicação: DJe 27 jul 2017. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501211613/20160310153756-segredo-de-justica-0015024-3420168070003>>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Apelação Cível: 20160310152995 - Segredo de Justiça 0014949-92.2016.8.07.0003. 6ª Turma Cível. Relator: Carlos Rodrigues. Data de Julgamento: 16 ago 2017. Data de Publicação: DJe 05 set 2017. Pag.: 310/353. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501646901/20160310152995-segredo-de-justica-0014949-9220168070003?ref=serp>>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70074387044. Apelante: M. P. Apelado: N. P. A. e C. A. A. Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Data de Julgamento: 31 ago 2017. Data de Publicação: DJ 05 set 2017.

Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/495968766/apelacao-civel-ac-70074387044-rs/inteiro-teor-495968776?ref=juris-tabs>>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1694984 MS 2017/0012081-0. Recorrente: Maiza Americo Ribeiro. Recorrido: ENCCON Engenharia Comércio e Construções LTDA. T4 – Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 14 nov 2017. Data de Publicação: DJe 01 fev 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549846389/recurso-especial-resp-1694984-ms-2017-0012081-0/inteiro-teor-549846398?ref=juris-tabs>>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Arguição de Inconstitucionalidade Nº 10000170344196002 – Comarca de Uberaba MG. Interessados: CARLOS Humberto Azevedo Cury, Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Relator: Márcia Milanez. Data de Julgamento: 14 mar 2018. Data de Publicação: 23 mar 2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559686455/arg-inconstitucionalidade-arg-10000170344196002-mg/inteiro-teor-559686505?ref=juris-tabs>>. Acesso em: jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Alto Parnaíba-MA. Poder Judiciário do Estado do Maranhão. Processo nº 0000537-33.2013.8.10.0065. Ação: Procedimentos Especiais de Jurisdição Voluntária. Interdição. Interditante: Maria Eliete Antônia Lopes. Interditando: Jacinto Antônio Lopes. Juiz: Tonny Carvalho Araujo Luz. Data de Julgamento: 02 maio 2018. Data de Publicação: DJe 17 maio 2018. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/190831405/djma-17-05-2018-pg-835/pdfView>>. Acesso em: jun. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 1997.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 41. In: TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7 ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO. 2017. vol. único.

CENSO DEMOGRÁFICO 2010. Características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Acompanha 1 CD-ROM. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd\\_2010\\_religiao\\_deficiencia.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf)>. Acesso em: abr. 2018.

CONVENÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção interamericana para a eliminação de todas as formas de discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência**. Aprovado pelo Conselho Permanente na sessão realizada em 26 de maio de 1999. Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/guatemala.pdf>>. Acesso em: jan. 2018.

CROW, Liz. Nuestra vida em su totalidad: renovación del modelo social de discapacidad. In: Jenny Morris (Org.). **Encuentros con desconocidas: feminismo y discapacidad**. Traducción de Pablo Manzano Bernárdez. Madri: Narcea, 1997, p.229-236, passim. In: MADRUGA,

Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Débora. **O que é deficiência**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

DINIZ, Débora; BARBOSA, Livia; SANTOS, Wederson Rufino dos. Deficiência, direitos humanos e justiça. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**. v. 6, n. 11. São Paulo, 2009. Disponível em: <  
[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452009000200004#back1](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452009000200004#back1)>. Acesso em: jun. 2018.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GANGLIANO, Pablo Stolze. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. vol. único.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 04.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 04.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1991.

LOPEZ, Tereza Ancona. O dano estético. São Paulo; RT, 1980. p. 17. In: TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7 ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO. 2017. vol. único.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao novo código civil. Do inadimplemento das obrigações. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 05, t II, p. 97. In: TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7 ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO. 2017. vol. único.

MEDEIROS, Marcelo. **Pobreza, desenvolvimento e deficiência**. Paper apresentado na Oficina de Alianças para o Desenvolvimento Inclusivo. Nicarágua: Banco Mundial, 2005. In: BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR). Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (SNPD). **Novos Comentários à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. 3 ed. rev. e atual. 2014.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de Melo. Curso de Direito Civil, volume IV. Responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 60 e 61. In: MULHOLLAND, Caitlin. **A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual**. GEN jurídico.

14 fev. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/02/14/responsabilidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia-psiquica-eou-intelectual/>>. Acesso em: jun. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. atual., 18. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2000.

MULHOLLAND, Caitlin. **A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual**. GEN jurídico. 14 fev. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/02/14/responsabilidade-civil-da-pessoa-com-deficiencia-psiquica-eou-intelectual/>>. Acesso em: jun. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração das pessoas deficientes**. Proclamada pela resolução 3447 (XXX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 9 de dezembro de 1975. Disponível em: <[http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_7/IIIPAG3\\_7\\_3.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_7/IIIPAG3_7_3.htm)>. Acesso em: jan. 2018.

\_\_\_\_\_. **Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em set. 2017.

ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil da pessoa com deficiência qualificada pelo apoio e de seus apoiadores**. Data de Publicação: 06/03/2018. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2018/03/06/A-Responsabilidade-Civil-da-Pessoa-com-Defici%C3%Aancia-qualificada-pelo-Apoio-e-de-seus-Apoiadores>>. Acesso em: jun. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SENADO FEDERAL. **Direito das pessoas com deficiência: cidadania: qualidade ao alcance de todos**. Brasília: Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37 ed., ver. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. Instituições de Direito Civil. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. I. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Revista de Ciência Jurídica da Universidade de Fortaleza – Ceará. Pensar: Fortaleza, 2016. v. 1 21, n. 2, p. 568-599.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7 ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO. 2017. vol. único.