



**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA – UNIFOR
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES DO REGIME DAS
CAPACIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO APÓS A LEI Nº 13.146 DE 06 DE JULHO DE 2015
E A NECESSIDADE DE GARANTIR O PATRIMÔNIO MÍNIMO
COMO AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE**

Hérika Janaynna Bezerra de Menezes Macambira Marques

Fortaleza - CE
Setembro, 2018

HÉRIKA JANAYNNA BEZERRA DE MENEZES MACAMBIRA MARQUES

**UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES DO REGIME DAS
CAPACIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO APÓS A LEI Nº 13.146 DE 06 DE JULHO DE 2015
E A NECESSIDADE DE GARANTIR O PATRIMÔNIO COMO
AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (PPGD), da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito Constitucional. Área de Concentração: Direito Constitucional nas Relações Privadas

Orientadores: Prof. Dr. Francisco Luciano Lima Rodrigues e Profa. Dra. Inmaculada Vivas Teson

Ficha catalográfica da obra elaborada pelo autor através do programa de geração automática da Biblioteca Central da Universidade de Fortaleza

Marques, Hérika Janayna Bezerra de Menezes Macambira.

UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES DO REGIME DAS CAPACIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO APÓS A LEI Nº 13.146 DE 06 DE JULHO DE 2015 E A NECESSIDADE DE GARANTIR O PATRIMÔNIO / Hérika Janayna Bezerra de Menezes Macambira Marques. - 2018
172 f.

Tese (Doutorado) - Universidade de Fortaleza. Programa de Doutorado Em Direito Constitucional, Fortaleza, 2018.

Orientação: Francisco Luciano Lima Rodrigues.

Coorientação: Inmaculada Vivas-Téson.

1. Estatuto da Pessoa com Deficiência. . 2. Patrimônio. .
3. Capacidade. . 4. Dignidade.. 5. Declaração dos direitos da
pessoa com deficiência. . I. Rodrigues, Francisco Luciano
Lima. II. Vivas-Téson, Inmaculada . III. Título.

HÉRIKA JANAYNNA BEZERRA DE MENEZES MACAMBIRA MARQUES

**UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES DO REGIME DAS
CAPACIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO APÓS A LEI Nº 13.146 DE 06 DE JULHO DE 2015
E A NECESSIDADE DE GARANTIR O PATRIMÔNIO MÍNIMO
COMO AFIRMAÇÃO DA DIGNIDADE**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Francisco Luciano Lima Rodrigues
(Orientador/Universidade de Fortaleza - UNIFOR)

Profa. Dra. Inmaculada Viva-Teson
(Orientadora/Universidade de Sevilha - US)

Prof. Dr. Pedro Botello Hermosa
(Examinador/Universidade Pablo de Olavide - UPO)

Profa. Dra. Danielle Maia Cruz
(Examinadora/Universidade de Fortaleza - UNIFOR)

Prof. Dr. Eduardo Rocha Dias - Universidade de Fortaleza
(Examinador/Universidade de Fortaleza - UNIFOR)

Prof. Dr. Antônio Jorge Pereira - Universidade de Fortaleza
(Examinador/Universidade de Fortaleza – UNIFOR)

Aprovada em: ____/____/____

Se você me dissesse que você era um anjo, eu não julgaria você. Um anjo é uma espécie de inocente. Eu sou um indivíduo, eu não sou uma pessoa típica, então a dose da medicação não devia ser típica. Está afetando os meus direitos de anjo. Minha inocência está sendo abusada. Na realidade eu fui diagnosticado com desmoralização e inutilidade. A doença já era. Diferentemente deste estado induzido, eu sou uma pessoa bem-aventurada. Pensar tem ajudado meu estado mental, e eu acredito que falar é a forma de resolver as coisas.

(Virna Teixeira)

AGRADECIMENTOS

Não há como iniciar sem agradecer ao meu Deus e Senhor, por tudo que tem feito e o que há de fazer em minha vida. A Ele, somente a Ele, toda honra e toda glória.

A meus pais, os mais profundos agradecimentos por todo o esforço e determinação, a fim de que eu me tornasse uma pessoa melhor.

Aos meus filhos, Beatriz, Laercio Filho, João Luiz, pelo simples fato de existirem.

Aos amigos do CCJ, na pessoa da Profa. Katherinne, pela confiança e compreensão nas ausências para que o trabalho fosse desenvolvido, e das “meninas” Bel, Marina e Mariana, por terem sido tão parceiras.

Aos membros da banca, por ter a certeza do enriquecimento do trabalho por meio de suas contribuições.

Por fim, aos meus orientadores, Professor Luciano Lima e Professora Inmaculada Vivas Teson, pelo rigor e esmero na orientação.

RESUMO

A Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência (DDPD) foi um marco na construção dos direitos humanos, pois reconheceu as pessoas com algum tipo de deficiência como sujeito de direitos. Entretanto, esse processo de construção foi demorado, e partiu da absoluta exclusão até a necessidade da compreensão da deficiência como diversidade, mas foi a partir do entendimento que o problema da exclusão estava nas barreiras impostas pela sociedade que se elaborou a DDPD, com seu preâmbulo no modelo social. No Brasil, a DDPD foi recepcionada com status de Emenda Constitucional, e vinculou todo o ordenamento jurídico. Ao atender as orientações da DDPD, foi instituída a Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência, que reproduz a proposta de atenção e garantia de direitos da DDPD. Dentro das novidades da legislação, merecem destaque as alterações do regime das capacidades com a revogação de dispositivos do Código Civil que previa os absolutamente incapazes. Assim, a partir da vigência do Estatuto, todos são presumidamente capazes. O reconhecimento da capacidade para todos, independentemente de suas condições, gerou dúvidas no tocante à validade dos negócios jurídicos e à necessidade de garantir uma proteção patrimonial para os sujeitos anteriormente considerados incapazes. A proteção patrimonial se faz com a utilização da curatela ou a tomada de decisão apoiada, mas na esfera existencial, a vontade do sujeito não deverá ser desconsiderada. Surge então a necessidade de garantir um patrimônio mínimo para proteger o patrimônio que eventualmente seja comprometido em razão de decisões existenciais. O mínimo existencial repousa na ideia de dignidade da pessoa humana, na liberdade, na igualdade, nas imunidades e nos privilégios do cidadão. A ausência de disposições que protejam o patrimônio da pessoa com deficiência que se encontre impossibilitada geri-lo, antes de um procedimento de curatela, ou mesmo após a curatela, mas quando decorrer de decisões existenciais, pode afrontar a sua dignidade. A metodologia utilizada foi analítico-descritiva, bibliográfica, pura e qualitativa. Dessa forma, o presente trabalho se propõe, de forma genérica, a defender a necessidade da compreensão da deficiência como capacidade diversa no Brasil, de forma a buscar, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, meios de proteção desta e, por menorzadamente, promover uma identificação dos direitos fundamentais que consubstanciaram a Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência e, por conseguinte, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, para, em seguida, descrever os meios de proteção da pessoa com deficiência utilizados em algumas regiões da União Europeia (Espanha, Catalunha, Itália, Portugal, França e Alemanha), quem primeiro deu início a necessidade de rever o tratamento dispensado à pessoa com deficiência naqueles países e, ao final, demonstrar a insuficiência do Estatuto da Pessoa com Deficiência no tocante à garantia da dignidade, em razão da “desproteção de um patrimônio mínimo”, propondo meios para garantir um proteção eficiente pelo Estado. Por fim, conclui-se que o Estatuto trouxe mais desproteção no tocante a decisões existenciais que reverberam no patrimônio, de modo que cabe ao Estado, em função do princípio da proibição da insuficiência, promover meios materiais de proteção.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Patrimônio. Capacidade. Dignidade. Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

RESUMEN

La Declaración de los Derechos de la Persona con Discapacidad (DDPD) fue un hito en la construcción de los derechos humanos pues reconoció a las personas con algún tipo de discapacidad como sujeto de derechos, sin embargo, ese proceso de construcción fue demorado, partiendo de absoluta exclusión hasta la necesidad de la comprensión de la discapacidad como diversidad, pero fue a partir del entendimiento que el problema de la exclusión estaba en las barreras impuestas por la sociedad que se elaboró la DDPD, con su preámbulo en el modelo social. En Brasil, DDPD fue recibida con status de Enmienda Constitucional, vinculando todo el ordenamiento jurídico, de esta vez, atendiendo las orientaciones de la DDPD, se instituyó la Ley n° 13.146, de 06 de julio de 2015 - Estatuto de la persona con discapacidad, que reproduce la ley propuesta de atención y garantía de derechos de la DDPD. Dentro de las novedades de la legislación, cabe destacar las alteraciones del régimen de las capacidades con la revocación de dispositivos del Código Civil que preveía a los absolutamente incapaces. Así, a partir de la vigencia del Estatuto todos son presumidamente capaces. El reconocimiento de la capacidad para todos, independientemente de sus condiciones, generó dudas en cuanto a la validez de los negocios jurídicos, y la necesidad de garantizar una protección patrimonial para los sujetos anteriormente considerados incapaces. La protección patrimonial se hace con la utilización de la curatela o la toma de decisión apoyada, pero en la esfera existencial, la voluntad del sujeto no debe ser desconsiderada. Se plantea entonces la necesidad de garantizar un patrimonio mínimo para proteger el patrimonio que eventualmente se vea comprometido en razón de decisiones existencias. El mínimo existencial reposa en la idea de dignidad de la persona humana, en la libertad, en la igualdad, en las inmunidades y privilegios del ciudadano. La ausencia de disposiciones que protejan el patrimonio de la persona con discapacidad que se encuentre imposibilitada de gestionar, antes de un procedimiento de curatela, o incluso después de la curatela, pero cuando transcurra de decisiones existenciales, pueden afrontar su dignidad. La metodología utilizada fue analítico-descriptiva, bibliográfica, pura y cualitativa. De esta forma, el presente trabajo se propone, de forma genérica, a defender la necesidad de la comprensión de la discapacidad como capacidad diversa en Brasil para buscar, a partir del Estatuto de la persona con discapacidad medios de protección de ésta y, por menor, la identificación de los derechos fundamentales que consubstancien la Declaración de los Derechos de la persona con discapacidad y, por consiguiente, el Estatuto de la persona con discapacidad, a continuación describen los medios de protección de la persona con discapacidad utilizados en algunas regiones de la Unión Europea (España, Cataluña, Italia, Portugal, Francia y Alemania), el primero que inició la necesidad de revisar el tratamiento de la persona con discapacidad en esos países y al final para mostrar el Estatuto persona del fracaso con discapacidad en relación con la garantía de la dignidad debido a la "falta de protección de un patrimonio mínimo" proponiendo medios para garantizar una protección eficiente por el Estado. Por último, se concluye que el Estatuto trae más desprotección en cuanto a

decisiones existenciales que reverberan en el patrimonio, debiendo el Estado, en función del principio de la prohibición de la insuficiencia promover medios materiales de protección.

Palabras Clave: *Estatuto de la persona con discapacidad. Equidad. Capacidad. Dignidad. Declaración de los derechos de la persona con discapacidad.*

ABSTRACT

The Declaration of the Rights of Persons with Disabilities (DDPD) was a milestone in the construction of human rights, since it recognized persons with some type of disability as a subject of rights, however, this construction process was delayed, from absolute exclusion until the need for understanding of disability as diversity, but it was from the understanding that the problem of exclusion lay within the barriers imposed by society that developed the DDPD, with its preamble in the social model. In Brazil, DDPD was approved with the status of Constitutional Amendment, linking the whole legal system, this time, in compliance with the guidelines of the DDPD, Law 13,146, of July 6, 2015 - Statute of the Person with Disabilities, proposal of attention and guarantee of DDPD rights. Among the novelties of the legislation, it is worth mentioning the changes in the capacity regime with the repeal of provisions of the Civil Code that provided for the absolutely incapacitated. Thus, from the date of the Statute, all are presumably capable. Recognition of the capacity for all, regardless of their conditions, raised doubts regarding the validity of the legal business, and the need to guarantee a patrimonial protection for the previously considered incapable subjects. The patrimonial protection is done with the use of curatela or the decision making supported, but in the existential sphere, the will of the subject should not be disregarded. The need arises to guarantee a minimum capital to protect the assets that may be compromised due to stock decisions. The existential minimum rests on the idea of the dignity of the human person, on freedom, equality, immunities and privileges of the citizen. The absence of provisions that protect the assets of the disabled person who is unable to manage it, before a curating procedure, or even after curatorship, but when it comes from existential decisions, can face their dignity. The methodology used was analytical-descriptive, bibliographical, pure and qualitative. In this way, the present work proposes, in a generic way, to defend the need to understand disability as a diverse capacity in Brazil in order to seek, through the Statute of the Person with Disabilities, the means of protection of this person and, by minority, promote a identification of the fundamental rights that embodied the Declaration of the Rights of Persons with Disabilities and, consequently, the Disability Statute, then describe the means of protection of persons with disabilities used in some regions of the European Union (Spain, Catalonia, Portugal, France and Germany), who first initiated the need to review the treatment of persons with disabilities in those countries and, in the end, demonstrate the insufficiency of the Disability Statute in terms of guaranteeing dignity due to " minimum equity "by proposing ways to ensure efficient State protection. Finally, it is concluded that the Statute has brought more lack of protection in relation to existential decisions that reverberate in the patrimony, and the State, due to the principle of prohibition of the insufficiency to promote material means of protection.

Keywords: *Status of the Person with Disabilities. Patrimony. Capacity. Dignity. Declaration of the rights of persons with disabilities.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 DA INCAPACIDADE À CAPACIDADE DIVERSA – UM CAMINHO PARA A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	22
1.1 Histórico da deficiência.....	22
1.1.1 Modelo da Prescindência	25
1.1.2 Modelo médico ou reabilitador.....	29
1.1.3 Modelo social.....	31
1.2 O desenvolvimento das políticas de inclusão da pessoa com deficiência até a Convenção de Nova Iorque.....	34
1.3 Por um novo modelo que reconheça a diversidade.....	40
2 OS DIREITOS DA PESSOA COMO FUNDAMENTO DA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	45
2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana como corolário de todo ordenamento jurídico	47
2.2 O direito à igualdade e não discriminação para a promoção do desenvolvimento do indivíduo	61
2.3 O princípio da autonomia e a autodeterminação da pessoa com deficiência mental	67
2.3.1 A autodeterminação do sujeito como garantia da dignidade	72
2.4 O princípio da Solidariedade como meio de valorização da pessoa	75
3 O RECONHECIMENTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO SUJEITO DE DIREITO – OBSERVANDO AS EXPERIÊNCIAS NO DIREITO ESTRANGEIRO .	80
3.1 A evolução normativa do tratamento da pessoa com deficiência na União Europeia	81
3.2 A proteção da pessoa com deficiência na Espanha.....	83
3.3 O assistente do direito civil catalão.....	90
3.4 O administrador de apoio italiano	97
3.5 O tratamento dos maiores protegidos na França – as salvaguardas de justiça...	105
3.6 A assistência do direito alemão - <i>Betreuung</i>	114

4 A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL	120
4.1 Em busca da cidadania da loucura – A proposta da reforma psiquiátrica como um olhar protetivo para a pessoa com deficiência mental	121
4.1.1 Instrumentos da reforma do estado brasileiro	127
4.2 Uma análise sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência	132
4.3 Da incapacidade absoluta à plenamente capaz – a busca por proteção patrimonial para afirmação da dignidade da pessoa com deficiência	145
CONCLUSÃO	158
REFERÊNCIAS.....	160

INTRODUÇÃO

O tema desta tese gravita em torno das mudanças promovidas pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, promulgada em atenção às orientações da Declaração Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, recepcionada no Brasil com *status* de Emenda Constitucional. Também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Lei supracitada provocou, dentre muitas alterações no ordenamento jurídico, a reforma do regime das capacidades do Código Civil, o que permite problematizar diversas questões como a (des)proteção patrimonial, foco de atenção desta pesquisa.

O argumento aqui, conforme será explicitado no decorrer dos capítulos, é que a proteção patrimonial da pessoa com deficiência ficou prejudicada com a edição do Estatuto, pois, conforme a legislação, nas questões existenciais, não há previsão de interferência de terceiros como assistente da pessoa com deficiência nos negócios relativos a estas, tendo em vista que alguns atos jurídicos existenciais podem reverberar diretamente no patrimônio, afrontando a dignidade pela ausência da garantia de um mínimo necessário para sobrevivência digna. Entende-se que para garantir o pleno desenvolvimento da pessoa, é importante que se assegure um mínimo existencial, a fim de garantir um conjunto básico de prestações como corolário da dignidade da pessoa humana. Ou seja, para além da proteção existencial, é importante assegurar a defesa patrimonial.

Decerto, a Declaração Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência foi um grande marco na construção dos direitos humanos, dado o reconhecimento das pessoas com deficiência como sujeitos de direitos, além de ser diretiva específica de caráter vinculante acerca dos direitos humanos na Organização das Nações Unidas (ONU). Entretanto, não se pode perder de vista que para se chegar às atuais configurações, o processo foi longo e permeado de tensões, remetendo pensar seus primeiros contornos após a Segunda Guerra Mundial, quando o contexto de elevado número de mutilados forçou um novo olhar para as pessoas com deficiência. Nesse cerne, ocorreu a publicação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, visando garantir direitos à pessoa, mas como se tratava de uma indicativa geral e global, não

contemplava de forma significativa os direitos de minorias em geral como a pessoa com deficiência.

Ao se olhar para o retrovisor histórico com o fim de contextualizar de forma mais ampla como a deficiência foi tratada pela sociedade, percebe-se um processo permeado de sentidos diversos, que vão desde um modelo centrado na noção de questões religiosas e espirituais, passando pela perspectiva médica, a partir da Segunda Guerra Mundial, até aqueles com viés mais social na década de sessenta, que atribuíram outros sentidos à noção de deficiência.

Em linhas gerais, o modelo médico foi o marco para a elaboração de documentos de orientação para a atenção da pessoa. Este era balizado por uma perspectiva reabilitadora que determinava a deficiência como uma condição natural decorrente de alguma alteração genética ou alguma lesão. O foco do tratamento estava na deficiência da pessoa e na dificuldade desta em se adequar à vida e à comunidade. Logo, a partir de então, propunha-se um tratamento e a busca pela “cura” ou a tentativa de adaptar a pessoa (deficiente) a sua “nova” condição de vida, a fim de inseri-la na sociedade. Sob a perspectiva de tal modelo, a reabilitação ocorria por meio de educação especial, cotas e assistência institucionalizadas, sendo importante reter seus vieses assistencialista e paternalista, ambos excludentes por não considerar a pessoa com suas características como um todo.

Contudo, se por um lado, as diretrizes oficiais eram essas, por outro, pessoas com algum tipo de deficiência, organizadas coletivamente, buscavam outras formas de compreender a deficiência. Integrantes de movimentos sociais (Grã-Bretanha, Estados Unidos) passaram a propor um novo modelo de abordagem da deficiência, de forma a percebê-la não mais a partir da pessoa com limitação funcional, mas em razão de um entorno inacessível. A proposta seria permitir que o sujeito desenvolva suas potencialidades e sua personalidade participando ativamente da vida social.

A proposta do modelo denominado de social era conferir maior atenção à pessoa com deficiência, sendo impulsionador para a emergência de documentos de organismos regionais e mundiais que passaram a tratar dos direitos da pessoa com deficiência, entretanto todos eram documentos “Soft Law.” O novo olhar para a deficiência também fez surgir com orientação da ONU, Decênio das Nações Unidas para a pessoa com deficiência – período compreendido entre 1983-1992, cujo principal objetivo era elaborar uma declaração que tratasse sobre a eliminação de todas as formas de

discriminação da pessoa com deficiência. Isto deu início às discussões que culminaram com a elaboração da Declaração sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, em 13 de dezembro de 2006.

A Declaração de 2006 aborda a deficiência sob o enfoque do modelo social, determinando que o resultado da interação das pessoas com deficiência com as barreiras de atitude e do entorno obstruem a participação plena e eficaz na sociedade em igualdade de condições. Trata-se de uma perspectiva que se possa observar a necessidade da sociedade em se preparar para receber o indivíduo com deficiência, desenvolver suas habilidades e exercer seu pleno direito de forma integral e transversa.

Mais que um tratado vinculativo, a Declaração propõe perceber a necessidade de promover o desenvolvimento das capacidades e habilidades da pessoa com deficiência, visando garantir o exercício de sua liberdade e autonomia individual, sobretudo no que se refere ao planejamento de sua vida e nas garantias de tomadas de decisões. Reconhece-se o indivíduo como sujeito de direitos com características individuais e não somente como objeto de direitos, direcionando atenção para propostas de políticas públicas participativas. Portanto, o documento pautou-se sobre os princípios da dignidade e, em decorrência deste, do princípio da autonomia individual. Assim, a Declaração situa a problemática da pessoa com deficiência no âmbito dos direitos humanos, funcionando como norma vinculativa para assegurar o exercício efetivo de direitos e liberdades em razão da dignidade do titular.

Atendendo a orientações da Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência, o Brasil instituiu, em 2015, sob o mesmo enfoque do modelo social, a Lei conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, que reproduz a proposta de atenção e garantia de direitos, enfocando a pessoa e propondo uma proteção especial em virtude de sua vulnerabilidade sem a admissão de qualquer forma de discriminação. Tal proteção, fundada na dignidade como princípio constitucional, conduzindo à implantação de uma igualdade material que assegure a todos usufruir da sociedade em acordo com as peculiaridades do indivíduo. Ou seja, a busca se centra em uma sociedade justa, democrática, fraterna e igualitária, a fim de alcançar a realização das ideias de dignidade da pessoa humana, independentemente de sua situação pessoal e, em decorrência desse relacionamento e da proteção especial aos vulneráveis, a pessoa com deficiência possa ser respeitada em sua dignidade e singularidade.

Dentre as alterações ocorridas a partir do Estatuto no ordenamento jurídico brasileiro, merecem destaque as que se referem ao regime das capacidades. Se antes do Estatuto havia a previsão de pessoa com deficiência mental estar incapacitada absolutamente para os atos da vida civil, após a edição não há mais disposição sobre pessoas absolutamente incapazes maiores de 18 anos. Em razão dos fundamentos da Declaração e da publicação do Estatuto no Brasil, o reconhecimento da capacidade da pessoa com deficiência ocorre devido à garantia de seus direitos fundamentais de dignidade e de autonomia, afirmando o princípio de que a capacidade é para todos e a incapacidade uma exceção. O conceito de incapacidade, a partir do Estatuto, superou a ideia do transtorno, da deficiência e da “minusvalia”, substituindo tais conceitos por outros não mais centrados na deficiência física e mental da pessoa, mas observando também barreiras sociais que impedem e limitam sua plena integração na sociedade.

Isto tudo coloca no centro do debate o direito de ter reconhecida sua personalidade. No entendimento de Fachin (2006, p. 46), “o ser humano, portanto, somente pode ser apreendido pelo Direito, em sua dimensão coexistencial, ressaltando o valor da solidariedade”. E esta solidariedade se expressa pela dimensão intersubjetiva, no ter que ser para o outro. Por isto, Perligieri (2008, p. 462) propõe uma tutela da personalidade que perceba o indivíduo como um ente inserto em uma comunidade, aspecto que lhe é favorável ao desenvolvimento e a realização do valor-pessoa. Neste sentido, Tepedino (2001, p. 27) explica que a personalidade pode ser vista como um conjunto de características e atributos da pessoa humana considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico.

A personalidade, para De Cupis (2000, p. 15), “não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui pré-condição deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto”. E nesse aspecto é oportuno lembrar que não se intenta a tutela abstrata de um arquétipo de pessoa, mas a tutela de cada homem, em si mesmo. Segundo Messineo (1968, p. 387), direito de personalidade é o limite imposto ao Estado e aos particulares que atribui a pessoa garantias para seu desenvolvimento, recebendo proteção específica do direito. Em certa medida, representa a horizontalização dos direitos fundamentais, na medida em que estes geram o dever de o Estado fazer com que esses sejam respeitados pelos particulares. Ainda para Messineo, os direitos de personalidade só se operam por força de lei. O homem, na medida de sua dignidade substancial, é o alvo valorativo da proteção dos direitos humanos. O Estado, que outrora era absoluto, passa a posição de

servidor, instituição instrumental para viabilizar o bem-estar daquele sujeito. O indivíduo alcança expressão como cidadão (BOBBIO, 1992, p. 4).

Ora, a vida humana é genuinamente intersubjetiva, sendo a ligação homem/sociedade/natureza imprescindível para sua existência plena. Portanto, os direitos humanos são os primeiros adquiridos pela pessoa, haja vista a sua natureza; inobstante, pressupõem sempre o direito à vida comunitária na qual a sua viabilização se concretiza. Considerando a pessoa, sujeito de direitos, ela não pode ser vista a partir de uma visão insularizada, enxergando o indivíduo apenas na sua dimensão intrasubjetiva, mas também a partir da intersubjetividade fundamental para o desenvolvimento pessoal e objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico, de modo que, em razão da personalidade, cada homem, em si mesmo, é merecedor de tutela (MORAES, 2010).

O direito de personalidade é o limite imposto ao Estado e aos particulares que atribui a pessoa garantias para seu desenvolvimento, recebendo proteção específica do direito. Em certa medida, representa a horizontalização dos direitos fundamentais, na medida em que estes geram o dever de o Estado fazer com que esses sejam respeitados pelos particulares. Os direitos de personalidade só se operam por força de lei. O homem, na medida de sua dignidade substancial, é o alvo valorativo da proteção dos direitos humanos. O Estado que outrora era absoluto passa à posição de servidor, instituição instrumental para viabilizar o bem-estar daquele sujeito. O indivíduo alcança expressão como cidadão.

Foi com esse espírito de proteção e reconhecimento que se construíram os documentos internacionais e, por consequência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência com vistas ao desenvolvimento e autonomia da pessoa. Em razão dos mencionados fundamentos, o Estatuto estabeleceu a capacidade plena das pessoas para questões existenciais, tais como casar, desenvolver o projeto parental, submeter ou não a tratamentos médicos, dentre outros, mas relativiza a capacidade quando se trata de participação da pessoa com deficiência em negócios jurídicos essencialmente patrimoniais, por meio da curatela, o que indica questões que merecem ser problematizadas. A curatela sinaliza que o legislador reconhece a importância da proteção patrimonial da pessoa com deficiência. Entretanto, o próprio legislador deixou lacunas acerca dessa proteção patrimonial quando decorre de decisões existenciais.

É salutar apontar que antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência a curatela, em vez de conferir ampla proteção à pessoa, aniquilava seus direitos, pois desconsiderava a autonomia e a vontade do sujeito, tanto para atos negociais quanto existenciais. Uma vez interdita, a pessoa curatelada, em geral, passava a ser representada, em todas as circunstâncias, por seu curador. Com a promulgação do Estatuto, a sanidade mental completa passou a não ser mais pré-requisito para determinação da capacidade, como prevê o caput do artigo 6º da Lei nº 13.146/15, ao dispor que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, e a vontade do sujeito deve ser respeitada.

Ocorre que o reconhecimento da capacidade para todos, independentemente de suas condições, gerou dúvidas no tocante à validade dos negócios jurídicos, bem como acerca da necessidade de garantir proteção patrimonial para os sujeitos anteriormente considerados incapazes. Veja que antes mesmo de entrar em vigor o Estatuto da Pessoa com Deficiência, já tramitava no Senado Federal a possibilidade de alteração da Lei (PLS nº 757), propondo a reinserção da pessoa sem discernimento no rol dos absolutamente incapazes. No que concerne ao patrimônio, o Estatuto da Pessoa com Deficiência manteve o instituto da curatela como meio de proteção, entretanto, para que esta seja utilizada, faz-se necessário um procedimento judicial de interdição, deixando, a priori, sob a responsabilidade da pessoa com deficiência sua administração patrimonial, até que algum interessado intervenha. Para além disso, nas questões existenciais, a vontade da pessoa deve ser sempre considerada.

Portanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência reconhece, a princípio, a capacidade para todos e, havendo a necessidade de relativizá-la, a utilização da curatela se limitaria a assistir a pessoa com deficiência na esfera negocial, ficando as questões existenciais isentas de interferência de terceiros. Logo, o instrumento passou a reconhecer como deficiente a pessoa que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, assegurando-lhe, em especial a pessoa com deficiência mental e intelectual, algumas garantias existenciais que confrontam diretamente com a teoria das capacidades, pois dispõe que estas pessoas, antes incapazes para os atos da vida civil, passaram a gozar de capacidade plena, inclusive para casar e ter filhos. Isto traz implicações para as quais esta tese volta a atenção, qual seja, a desproteção patrimonial decorrente de ações existenciais de forma a não garantir um mínimo necessário para uma vida digna.

Em sendo o mínimo existencial um direito fundamental, possui características de direito subjetivo e de norma objetiva. Enquanto direito subjetivo, concede ao cidadão a oportunidade de acionar as garantias processuais e institucionais na defesa de seus direitos mínimos. Ao se tratar de direito objetivo, o mínimo existencial surge como norma decorrente da declaração dos direitos fundamentais e que deve cobrir o campo mais amplo das pretensões da cidadania.

As condições mínimas podem ser citadas, por exemplo, quando o direito for público subjetivo do cidadão e tem validade *erga omnes*, aparece sob forma de cláusula geral, se estende a todos os homens igualmente, possui um *status* negativo que protege o indivíduo contra constrição do Estado ou de terceiros, mas também cria um *status* positivo que gera a obrigação de entrega de prestação estatal para garantia de suas condições essenciais.

No que se refere ao *status* positivo na saúde mental, tem-se a obrigação prestacional do Estado em garantir tratamento adequado, observando a dignidade de todas as pessoas. Nesse sentido, importa destacar que todas as capacidades são direitos fundamentais da pessoa e imprescindíveis para uma vida digna, o que não permite que elas sejam negociadas. Desse modo, conclui-se que, com base na justiça social, toda pessoa tem direito a um mínimo adequado. Não garantir pelo menos esse mínimo denota falha da justiça básica.

Considerando o direito às condições mínimas sob a forma de cláusula geral de tutela, conforme mencionado, é preciso demonstrar como ela se apresenta na ordem jurídica brasileira. No Brasil, a cláusula geral de tutela da pessoa é reconhecida como princípio geral de direito e tem sede na tábua axiológica constitucional. Por via desta, é legítimo o reconhecimento da dignidade da pessoa e de sua posição jurídica capaz de integrar relações jurídicas, decidir aspectos importantes de sua vida. A pessoa é titular de dignidade e, portanto, de autonomia. A partir da cláusula geral de tutela, entende-se que não há necessidade de uma previsão específica em lei para reconhecer o direito de personalidade, ele decorre da personalidade ontológica.

Para o Código Civil, considerada a interpretação literal e sistemática, a pessoa assume uma realidade extrauterina, cuja existência começa com o nascimento. A sua autonomia é reconhecida em conformidade com a maturidade cronológica, respeitada eventual deficiência, enfermidade ou circunstância temporária ou definitiva que lhe prive da razão. O sistema de capacidade civil sempre foi arbitrado para proteção da

pessoa sob a perspectiva patrimonial, assim, para o pleno exercício dos atos da vida civil, restava necessária a capacidade que se conciliava com a maioridade e a sanidade mental completa. Entretanto, com o Estatuto, essa proteção restou prejudicada.

O reconhecimento da capacidade plena trazida pelo Estatuto não reconhece a pessoa em sua singularidade, tendo em vista a variedade de comprometimento mental que pode surgir desde a pessoa com déficit mínimo de discernimento até a quem, por exemplo, em estado de coma, não pode exprimir sua vontade, o que demanda do ordenamento jurídico observar a deficiência por uma outra ótica que não a do modelo social, mas o da diversidade. Por este modelo, a deficiência passa a ser reconhecida como uma característica. Trata-se de uma diversidade funcional. Em face da dignidade e da autonomia, reconhece-se esse traço, devendo ser recepcionado pela sociedade em respeito a sua autodeterminação, no caso, a disposição pessoal de controle de sua própria vida. Apesar do qualificativo racionalidade ser utilizado para justificar a importância e a dignidade da pessoa, o descapacitado, pela absoluta ausência de discernimento, também tem sua dignidade reconhecida por condição de ser humano.

Isto retoma o argumento central desta tese, o não reconhecimento da diversidade da pessoa implica em estandardizar a capacidade, não garantindo igualdade material, e com isso possibilitando a afronta à dignidade da pessoa com deficiência ao não proteger o patrimônio decorrente de decisões existenciais.

Diante do quadro em tela, diversas questões emergem da problemática, tais como:

- a) Qual a compreensão da deficiência ao longo do tempo até a fundamentação da Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência, que podem justificar o exercício da plena capacidade para a pessoa com deficiência, inclusive mental?
- b) Quais os limites da interferência do Estado nas relações particulares da pessoa com deficiência a fim de que seja garantido o mínimo necessário para manutenção da dignidade?;
- c) Quais os direitos fundamentais que devem ser observados para garantir a inclusão da pessoa com deficiência?;
- d) Como tem sido a experiência de alguns países europeus no tocante às medidas de proteção no que concerne à inclusão da pessoa com deficiência?;
- e) Quais medidas poderão ser utilizadas a fim de que haja uma proteção patrimonial mínima da pessoa com deficiência?

Ainda que inúmeras questões se interponham, o objetivo geral da tese é verificar em que medida deve ser entendida a capacidade tratada no ordenamento jurídico brasileiro atualmente, visando obter ampla compreensão da deficiência a partir da

diversidade funcional com fins de garantir meios efetivos da proteção patrimonial mínima da pessoa com deficiência, seja a partir da participação em negócios jurídicos ou ainda decorrente de situações existenciais.

Do ponto de vista metodológico, trata-se de uma pesquisa eminentemente bibliográfica com abordagem qualitativa, analítico-descritiva, pois se aprofunda na compreensão da deficiência ao longo do tempo, seus impactos na legislação e a necessidade de garantir uma maior proteção à pessoa com deficiência, após o Estatuto da Pessoa com Deficiência, para que tenha afirmada sua dignidade. No tocante à utilização dos resultados, é pura, visto que tem como único fim a ampliação dos conhecimentos.

Para o desenvolvimento do tema, a tese apresenta quatro capítulos. No primeiro, apresenta-se a compreensão histórica sobre a deficiência, partindo do modelo da precidência, na qual se observa que a deficiência decorria de um “castigo” dos deuses, passando pelo modelo médico-reabilitador até o modelo social de compreensão que norteou a Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência, com a defesa de que as barreiras impeditivas de inclusão estão na sociedade e não na pessoa. Ainda nesse capítulo, aborda-se a insuficiência do tratamento do modelo social propondo o modelo da diversidade funcional, como sendo aquele que reconhece a pessoa de forma singular e propõe a substituição do termo deficiência por diversidade ou diferença.

No segundo capítulo, apresentam-se os direitos fundamentais que justificaram a Declaração, iniciando com o princípio da dignidade da pessoa humana como sendo o norteador do documento, passando pela necessidade de garantir a igualdade, formal e material, das pessoas, assim como promover a não discriminação. Destacou-se a necessidade de se promover uma maior autonomia da pessoa com deficiência, a fim de que a mesma possa ter reconhecida sua vontade e seus anseios, e, por fim, o princípio da solidariedade como meio de valorização da pessoa nas relações sociais.

No terceiro capítulo, discute-se o tratamento inclusivo da pessoa com deficiência mental em alguns países da União Europeia, como Espanha (e a comunidade autônoma da Catalunha), Itália, França e Alemanha, abordando como se deu o desenvolvimento normativo no tocante ao tratamento da pessoa com deficiência, tendo em vista que em alguns desses países, desde a década de oitenta, já se propunha alterar a sua legislação de maneira a propiciar um tratamento mais inclusivo para a pessoa com deficiência.

E, por fim, o quarto capítulo apresenta a evolução do reconhecimento da pessoa com deficiência como sujeito de direitos no ordenamento jurídico brasileiro até chegar à edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência, com a apresentação de uma crítica em relação à forma com que foi alterado o regime das capacidades e os meios de proteção patrimonial (curatela), além da inserção da tomada de decisão apoiada. As duas modalidades estabelecidas de salvaguardas de direito (curatela e tomada de decisão apoiada) se limitam à assistência em questões negociais e patrimoniais, não interferindo em questões existenciais, tais como disposição ao próprio corpo, privacidade, matrimônio, mas que podem trazer implicações no patrimônio. Tal inobservância surge como uma falha no princípio da proibição da insuficiência e pode ferir a dignidade por não garantir um mínimo existencial.

1 DA INCAPACIDADE À CAPACIDADE DIVERSA – UM CAMINHO PARA A INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A busca pelo reconhecimento de direitos do outro parte do princípio da solidariedade, que é um dos pilares do princípio geral da dignidade humana. Entretanto, reconhecer como igual aquele com quem se identifica parece mais fácil do que lutar por igualdade de direitos para quem, ao longo da história da civilização, foi identificado como “ser amaldiçoado” que, nas civilizações antiga e medieval, recebeu dois tipos de tratamento, ou se era rejeitado e eliminado sumariamente, ou merecedor de atenção paternalista, piedosa, do outro.

Nesse sentido, faz-se necessário apresentar a evolução do conceito de deficiência, bem como demonstrar o tratamento dispensado à pessoa com deficiência, sobretudo a intelectual, pela sociedade de modo geral, com o fito de justificar a necessidade de se observar, por uma outra perspectiva, esse grupo de pessoas.

1.1 Histórico da deficiência¹

O tratamento dispensado às pessoas com deficiência ao longo da história da humanidade pela inexistência de uma uniformização mostra-se uma tarefa de difícil realização.

A história antiga e medieval indica que enquanto os espartanos praticavam infanticídio², jogando as crianças para a morte, em Atenas, elas eram protegidas pela sociedade.

¹ Parte do texto desenvolvido no presente tópico faz parte de artigo publicado da autora em conjunto com demais autores. Ver: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MARQUES, Herika Janayna Bezerra de Menezes Macambira; ARAÚJO Abraão Bezerra. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. **Revista R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 17, n. 2, p. 551-572, jul./dez. 2016.

² Não se trata aqui do crime de infanticídio previsto no artigo 123 do Código Penal Brasileiro, mas do significado apresentado em dicionário: substantivo masculino Morte dada voluntariamente a uma criança, a um recém-nascido. "infanticídio" (PRIBERAM, 2018).

No Egito antigo, veem-se, por meio de papiros ou obras de arte, pessoas com deficiência serem incluídas na sociedade³, com a ocorrência do emprego de anões em altos cargos do governo, como exemplo.

Já na Grécia antiga, sociedade reconhecida pelo militarismo e por sua participação em batalhas, não era raro verificar como “saldo de guerra” pessoas mutiladas, com diminuição de órgãos, convivendo em sociedade. Entretanto, quando as pessoas nasciam com deficiência, não havia amparo ou inclusão social, mas sim a determinação de lançá-las ao mar ou em algum precipício. As crianças nascidas eram apresentadas a uma comissão de anciãos, cabendo a eles a decisão sobre sua vida ou sua morte. Pela aparência da criança, eles decidiam se as devolviam aos pais ou se as recolhiam para a morte, sob a justificativa de que não seria bom nem para a própria criança, nem para a república a sobrevivência de uma pessoa “defeituosa”.

A Bíblia⁴ faz referência a um local onde ficavam os excluídos por deficiência, o tanque de Betesda, no qual as pessoas com deficiência eram proibidas de entrar no templo para oferecer sacrifícios.

Na Roma antiga também se verificavam os “defeitos” das crianças nascidas, entretanto, diferentemente da Grécia, as que não preenchessem os requisitos de “normalidade”, não se destinavam à exclusão sumária, mas se permitia aos pais abandoná-las à própria sorte nos locais sagrados ou às margens dos rios, para que, querendo, as famílias mais pobres as recolhessem.

Destaque-se que o acolhimento aqui mencionado não tinha o intuito de promover a inserção em uma outra família na condição de filho, mas que fossem criados como “res”, com o objetivo de, ao alcançarem a idade adulta, serem comercializados, expostos em circos romanos, tavernas e bordéis⁵.

A partir do cristianismo, verifica-se uma mudança da mentalidade humana para com o seu próximo, de modo que o exemplo do Deus que se fez homem e sentou com

³ Ver escultura o “Músico Anão”, obra egípcia, exposta no Instituto Oriental de Chicago. Além dos papiros em exposição no Museu de Alexandria.

⁴ Conforme as instruções contidas no antigo testamento, nem para sacrificar ao Senhor Deus, era admitido animal com defeito, manco, cego ou com qualquer defeito grave (Dt.15, 21). No novo testamento, livro de Joao, 5, o autor descreve o Tanque de Betesda como local onde se acumulava um grande número de pessoas inválidas: mancicos, cegos e paralíticos.

⁵ Não raramente, ainda em dias modernos, nos deparamos com situações que remetem a idade antiga, exemplo disso os shows de arremesso de anões na França.

impuros e marginalizados, contribuiu para que seus seguidores desenvolvessem princípios de caridade e amor ao próximo, promovendo, inclusive, conforto material.

Com o ânimo cristão, a partir do século IV, já se tem notícias da criação de hospitais destinados ao amparo dos pobres, incluindo as pessoas com deficiência. A orientação da igreja no Concílio de Calcedônia (ano 451) era no sentido de que os bispos e párocos se responsabilizassem pela organização do atendimento aos pobres e enfermos de suas paróquias, pela criação de entidades de caridade.

O período compreendido entre os séculos V e XV, embora conhecido como a era das luzes, foi época de escuridão e extrema marginalização da pessoa com deficiência. A Igreja, braço forte do Estado, que havia se destacado na construção de um tratamento mais humanizado para a pessoa com deficiência, passou a associar a deficiência como sendo um castigo de Deus. Somado a isso, este período foi uma época de crescimento dos aglomerados nas cidades de forma desordenada, com descaso à saúde e à higiene, o que causou epidemias de doenças, como hanseníase, difteria e peste bubônica, cujas consequências, quando não ceifavam vidas, deixavam sequelas físicas ou estigmas sociais. As pessoas acometidas por essas enfermidades eram reclusas em abrigos, longe das cidades, onde viviam em absoluta marginalidade, sob o argumento de que não poderiam contaminar as demais.

Com o Renascimento, a sociedade passa a se fundamentar nos direitos contidos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e em uma filosofia mais humanista, que buscava fortalecer a ideia da necessidade de atenção especial para a pessoa com deficiência. Assim, aos poucos, constatou-se a criação de espaços destinados para o atendimento específico de determinadas deficiências, tais como manicômios, abrigos e asilos.

No século XIX, nos Estados Unidos, o Estado garantia às pessoas com deficiência alimentação e moradia. Destaque-se que tais benefícios eram destinados aos ex-combatentes de guerra que retornavam para suas casas com mutilações corpóreas ou ainda traços de enfermidades psíquicas.

O século XX é marcado pelas lutas em favor da igualdade e da inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, como tentativa de superação da divisória que aparta os “normais” dos “anormais” e na busca pelo reconhecimento da pessoa com deficiência como sujeito de direitos.

Por toda a história, há registros de pessoa com deficiência, fosse desde o nascimento ou, ainda, em razão de limitação adquirida ao longo de sua vida. Durante muito tempo, essas pessoas foram ignoradas por suas famílias e pela sociedade, que precisavam escondê-las ou ignorá-las, aspecto que não as fazia deixar de existir. A sociedade, com o passar dos anos, mudou a percepção que tinha sobre a pessoa com deficiência, mudando os contornos do fato, até se chegar ao que se tem nos dias atuais. Assim, é importante apresentar como se desenvolveram os modelos de tratamento da pessoa com deficiência.

1.1.1 Modelo da Prescindência

Esse modelo parte do pressuposto de que a origem da deficiência tem motivações religiosas, decorrentes de castigo de Deus, determinando que as pessoas que nascessem com algum tipo de deficiência seriam dispensáveis da sociedade, fosse em razão da impossibilidade de contribuírem para construção desta ou ainda por que elas poderiam ser vistas como “mensageiros do diabo”, “agoureiras”, amaldiçoadas pelos deuses, portanto, se eram “mal-desejadas” e objetos de castigo, não possuíam uma vida que valesse a pena ser vivida, pelo menos não em convívio com a sociedade. Para isso, a sociedade utilizou de meios para prescindir o tratamento da deficiência, ou com modelos de eugenia ou marginalização.

a) Submodelo da Eugenia

De acordo com o submodelo eugênico, a pessoa que nascia com algum tipo de deficiência não teria uma vida que merecesse ser vivida. Sob essa compreensão, muitas comunidades primitivas praticaram o infanticídio de crianças cegas ou acometidas por alguma deficiência (AMARAL, 1989).

Coulanges (1971, p. 270) afirma que, na antiguidade, a personalidade não se desligava do Estado. A pessoa tinha sua vida atrelada à onipotência e à necessidade da *pólis*, de sorte que o Estado tinha a possibilidade de descartar os cidadãos que não tinham prestabilidade.

Aristóteles (2009) orientava que os pais não criassem aqueles filhos afetados por disfunções congênitas. *In verbis*:

Para distinguir los hijos que es preciso abandonar de los que hay que educar, convendrá que la ley prohíba que se cuide en manera alguna a los que nazcan deformes; y encunto al número de hijos, si las costumbres resisten el abandono completo, y si algunos matrimonios se hacen fecundos traspasan- do los límites formalmente impuestos a la población, será preciso

provocar el aborto antes de que el embrión haya recibido las ensibilidad y la vida.

O tratamento dispensado às pessoas que se tornavam deficientes ao longo da vida poderia ser diverso. Feridos de guerra, por exemplo, podiam gozar de um amparo especial, que os nascidos com deficiência não podiam alcançar (PALACIOS, 2008, p. 38). No geral, as pessoas que sobreviviam com alguma deficiência na Antiguidade eram vítimas de tratamento cruel e degradante. Conforme Foucault (2009), a própria condição humana sequer era reconhecida àqueles que tinham aparência disforme – os monstros. Curioso é observar que os pais, cuja conduta teria suscitado o castigo divino da deficiência nos filhos, não sofriam a intolerância da sociedade.

Essa concepção de prescindir da pessoa com deficiência acompanhou a sociedade por muitas eras, chegando até mesmo à modernidade. Apesar dos documentos internacionais sobre direitos humanos, o século XX ainda foi palco de segregação eugênica. A Alemanha nazista defendeu ideias eugênicas, buscando a qualidade da raça até por meio de medidas de esterilização populacional. Outras nações também admitiram a esterilização de grupos humanos para fins eugênicos, sejam elas, Suíça (no Cantão de Vaud, 1928), Dinamarca (1929), Suécia e Noruega, (MACIEL, s.d.)

As ideias eugênicas também ecoaram no Brasil. Em 1929, o 1º Congresso Brasileiro de Eugenia organizado para celebrar o centenário da Academia Brasileira de Medicina discutia a temática sob a presidência de Roquete-Pinto. O evento envolvia profissionais da medicina, advogados, sociólogos, entre outros, congregando pessoas de outros países (Peru, Cuba, Argentina, Chile e Paraguai). Dentre os assuntos discutidos, estavam as estatísticas dos tarados no Brasil, então compreendidos como os cegos, os deficientes físicos, intelectuais e psíquicos, os surdos-mudos, alienados, epiléticos etc. O termo seria derivado da palavra tara, cuja origem (em árabe – *tarah*) designava a mercadoria que se rejeitava por ser imprestável (MACIEL, s.d.). Assim, tarados seriam as pessoas excluídas e rejeitadas por sua prescindência para a sociedade.

b) O submodelo da marginalização

A nota característica deste modelo é a exclusão da pessoa com deficiência, seja pela descrença na sua capacidade de interagir socialmente, seja pelo temor de eventuais malefícios a elas associados. Distancia-se do modelo eugênico porque já não se permite o infanticídio de crianças acometidas de deficiência. Mesmo assim, muitas delas morriam cedo em virtude das omissões. Uma vez que sobrevivessem, seriam objeto de

compaixão pela miséria de suas vidas. Subsistiam apelando pela caridade dos demais ou arriscando-se em atividades bizarras nas quais a sua deficiência constituía objeto de diversão (PALACIOS, 2008).

De alguma forma, ainda remanesce no imaginário popular a correlação entre a deficiência e o castigo divino ou uma obra dos demônios. Contrariamente, o pensamento cristão pregava o acolhimento das pessoas, independentemente de sua condição física ou intelectual, orientando a aceitação de pessoas com toda sorte de acometimento físico ou mental (cegos, surdos-mudos, leprosos, loucos, entre outros.). O próprio Evangelho de João (capítulo 09) negava qualquer associação entre a deficiência e um suposto castigo divino. (BÍBLIA).⁶ Apesar dessa assertiva evangelista, a pessoa com deficiência, no período da Idade Média, estava entre os mendigos e excluídos de todos os vínculos sociais. Seu principal papel social seria o de despertar a caridade.

Durante o Século VIII, o Concílio de Rouen orientou as parturientes de crianças com deficientes para abandoná-las aos cuidados da Igreja. A partir de então, foram criados os orfanatos que se encarregariam de acolher as crianças nessas condições. Como os cuidados a elas dispensados eram apenas o elementar, muitas não chegavam a sobreviver. E se conseguissem chegar à fase adulta, em geral, não teriam como se sustentar, passando a viver da mendicância (PALACIOS, 2008).

A abordagem da deficiência, grosso modo, estaria associada ao trato da mendicância e do controle das grandes pragas que assolavam as comunidades de então. Para evitar a propagação de doenças, muitas vezes se faziam as limpezas das ruas, expulsando as pessoas que viviam no espaço público para asilos ou instituições afins.

No auge da peste negra, por exemplo, a população foi tomada de grande temor e passou a cultivar maior repulsa pela mendicância e pessoas com deficiência. A angústia a respeito da doença (sua origem e a forma de contágio) levaria a correlacionar a figura dos mendigos com as fontes de contágio e objeto de ameaça social. Para Palacios (2008, p. 76), o pensamento social fortaleceu ainda mais a superstição de que a deficiência seria uma forma de castigo de Deus ou uma possessão diabólica.

⁶ No diálogo relatado pelo Evangelho de João, os discípulos indagam a Jesus sobre a causa da cegueira de um homem – se o pecado dele próprio ou de seus pais. Jesus responde que nem o pecado dele próprio tampouco dos seus pais teria causado a cegueira (João 9:1-3). (BÍBLIA)

Foucault (2009, p. 47) pontua que, além do repúdio pela aversão à ideia do pecado ou da possessão, a loucura expunha o homem ao medo da dúvida quanto à sua própria condição. Não se podia ter a absoluta certeza de uma não-loucura. Assim, a presença do louco confrontaria cada um dos normais, contribuindo para o questionar sua própria sanidade. Seria duplamente confortante evitar o confronto desagradável com essa incerteza e sanear as ruas da presença inquieta dos insanos, que também seria foco propagador de doenças.

Ainda em Foucault (2009, p. 48), o autor esclarece que no século XVII foram criadas várias casas de internamento, sendo essa solução a que mais marcou a história clássica no trato da loucura. Impunha-se uma tal forma de isolamento aos alienados, que traria uma mancha indelével à história clássica – o tempo em que o homem foi animalizado e privado do mínimo que a sua existência demandaria. Essas casas eram consideradas um inferno. Ali se misturavam pobres, abandonados e insanos em condições precaríssimas.

Paris foi um dos importantes cenários desse tipo de intervenção e o que figurou como exemplo na história da loucura porque foi ali que Pinel surpreendeu a todos com a sua proposta de reforma do modelo de abordar a loucura. Em 1656, criou o Hospital Geral. Diversos estabelecimentos foram agrupados sob uma administração unitária: a Salpêtrière e Bicêtre, inicialmente voltado para abrigar os inválidos do Exército. A partir de então, todos que estivessem nos pequenos hospitais seriam levados a Paris, que conjugaria pessoas de diferentes sexos, lugares, idades e diagnósticos. Caberia ao Hospital Geral acolher, alojar e alimentar todos os que voluntariamente se apresentassem ou fossem encaminhados por ordem da autoridade real ou judiciária.

Assim, conforme Foucault (2009, p. 50), embora fossem chamados hospitais gerais, não desenvolviam nenhuma prática médica – conjugavam as funções de assistência (mínima) e repressão. Funcionavam com uma estrutura administrativa básica, de feição semijurídica, ao lado de poderes constituídos, com autoridade para decidir, julgar e executar. Tinham jurisdição absoluta e sem possibilidade de recurso a outra instância. Constituíam depósito dos resíduos sociais.

Ao cabo e ao fim, o recolhimento das pessoas aos hospitais gerais tinha função primordialmente saneadora das ruas para impedir a mendicância e a ociosidade que se consideravam fontes imediatas de desordem. Com esse mesmo ânimo, os diplomas penais perseveraram qualificando como tipo penal a vadiagem.

Somente no século XVIII, com a redução do poder religioso e a ascensão do iluminismo, a loucura deixou de ser vista como uma das faces do diabo, e a sociedade passou a desenvolver uma preocupação secular e mais científica com a loucura. Conforme Pessotti (1996, p. 153-154), o médico Phillippe Pinel foi um dos precursores desses estudos relacionados à mente, e coube a ele, em 1798, o famoso ato de soltura das correntes dos alienados do manicômio de Bicêtre, nos arredores de Paris. Por meio deste ato cheio de simbolismo, Pinel mostrou ao mundo uma nova forma de tratar os doentes mentais, assentada nos ideais humanistas.

A escola pineliana compreendia a loucura como uma doença passível de tratamento e/ou cura. Assim, propôs o tratamento moral – primeiro método terapêutico para a loucura na modernidade, baseado em confinamentos, sangrias e purgativos e, finalmente, consagrou o hospital psiquiátrico, hospício ou manicômio como o lugar social dos loucos (COSTA, 2001).

O afastamento dos familiares, a adoção de rotinas e atividades ocupacionais também eram métodos usados por Pinel. Ele defendia que, para o êxito do tratamento, o paciente teria de sair do convívio familiar. Em local apropriado, com as condições materiais propícias à tranquilidade, imune a qualquer fonte de *stress*, o paciente teria maior probabilidade de cura. O *locus* seria o hospital psiquiátrico com estrutura bem diferenciada dos criticados hospitais gerais já mencionados. Nascia, então, o modelo médico.

1.1.2 Modelo médico ou reabilitador

O modelo médico, que é contemporâneo ao século das luzes, se assenta em dois pressupostos básicos: primeiro, que a deficiência não resulta de causa religiosa, mas por razões científicas, e creditada às causas naturais ou biológicas; e, segundo, que a pessoa com deficiência não deve ser vista como um objeto inútil, mas como alguém que necessita da comunidade para favorecer a sua reabilitação ou normalização, notadamente com o auxílio dos recursos disponibilizados pela medicina.

Sob essa percepção, a atenção médica e o recurso às alternativas existentes otimizaram, na medida do possível, a vida de muitas crianças com diversidades funcionais. Fosse pelo desenvolvimento de meios de prevenção de doenças ou de tratamento reabilitador, a qualidade de vida das pessoas melhorou de alguma forma.

Mas nem sempre haveria cura ou integral reabilitação, e o foco continuaria na diversidade funcional e nas atividades que a pessoa não poderia realizar.

Para Rosato (2009, p. 86-105), seria considerada uma enferma, ainda que a cronicidade da sua condição não viesse a permitir uma cura ou a recuperação de um estado anterior de saúde que nunca existiu, a pessoa estaria impedida de se integrar aos diversos circuitos sociais com a mesma desenvoltura dos sujeitos considerados “normais”. Em consequência, o paternalismo e a institucionalização seriam respostas sociais bem evidentes.

A assistência social passa a ser o principal meio de sobrevivência dessas pessoas. E é claro que também persistem as condições do modelo anterior, nas quais se utilizava a deficiência como motivo de gracejo para as demais, viviam sob os favores da família ou mesmo da mendicância.

A rigor, a normalização do modelo médico somente aconteceu no século XX, em consequência dos acidentados laborais ou para assistir os mutilados de guerra⁷. Nesses casos, porém, a intervenção da ciência médica visava à reabilitação para resgatar o estado de saúde anterior, o que não seria possível em relação às pessoas com diversidades funcionais de nascença. Ao se observar os diversos tipos e níveis de lesões produzidas pelas guerras, é que se amplia o conceito de reabilitação. Para além das sequelas físicas, havia também danos psicológicos a tratar, demandando o auxílio de novos profissionais, como os psicólogos, por exemplo.

As pessoas com deficiência eram consideradas inválidas, incapazes, portanto de uma atividade laboral que as trouxesse o sustento, justificando a aposentadoria por invalidez. Quando não tinham atividade laboral e, portanto, nunca haviam contribuído para a previdência, ficavam desassistidas ou recebiam alguma atenção caritativa de órgãos, como a LBA – Fundação Legião Brasileira de Assistência, criada pelo Decreto-Lei nº. 4.830, de 15 de outubro de 1942, para prestar serviços de assistência social. A LBA havia sido criada para prestar assistência às famílias dos soldados enviados para combater na 2ª Guerra, mas prosseguiu estendendo sua atenção às famílias carentes.

Somente em 11 de dezembro de 1974, a Lei nº. 6.179, que instituiu a Lei Orgânica da Previdência Social, estabeleceu a aposentadoria por invalidez (renda

⁷ É bem certo que foi no período das Guerras que se verificaram as terríveis experiências eugênicas ostensivamente apoiadas no modelo da prescindência.

mensal vitalícia aos inválidos não contribuintes da previdência). Considerava, para esse fim, inválida a pessoa definitivamente incapacitada para o trabalho que também não auferia renda por outro meio. A prova da invalidez se fazia por exame perante a própria previdência social urbana ou rural.

A partir de 7 de dezembro 1993, a Lei nº. 8.742, que instituiu a Lei Orgânica da Assistência Social, informa entre os objetivos da assistência social, a habilitação e a reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária. Para essa lei, 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” (art. 20, parágrafo segundo). Neste período, já se considerava que as barreiras sociais podem agravar a diversidade funcional da pessoa, revelando os primeiros raios do modelo social de abordagem.

1.1.3 Modelo social

O designativo social serve para destacar que as causas da deficiência não se restringem aos impedimentos naturais da pessoa, mas resultam da interação daqueles com as diversas barreiras sociais que estão disseminadas na sociedade, sejam na estrutura organizacional dos espaços públicos e privados da cidade, seja na educação e no comportamento das pessoas, seja nas instituições e normas que regem as diversas relações jurídicas etc.

Os pressupostos fundamentais do modelo social são dois. O primeiro será o de que a deficiência tem origem em causas preponderantemente sociais, e não apenas na limitação natural que sofre o sujeito. Ou seja, não são os fenômenos religiosos ou as razões puramente científicas que explicam as limitações da pessoa com diversidade funcional, tampouco são fonte das limitações pessoais. Em muitas vezes, a sociedade é que não oferece condições adequadas de inclusão e, em virtude das barreiras que impõe, afasta a possibilidade de participação efetiva das pessoas. O segundo pressuposto considera que as pessoas com deficiência têm muito o que oferecer à sociedade, não podem ser descartadas. Ainda que sua contribuição não venha a ser mensurada pela lógica do *homo economicus*.

Desta feita, para além da deficiência, são sujeitos de direito e gozam de igual dignidade como os demais, assim sendo, nos termos do princípio da solidariedade, terão

direito de participar da vida social e coletiva. Corroborando com esse pensamento, Palacios (2008, p. 104) afirma que grande parte das dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência é atribuída às barreiras socialmente instituídas. Aposta-se na reabilitação da sociedade para favorecer a inclusão. Essas barreiras configuram-se limitações institucionais que não podem ser minimizadas por meio de soluções individuais.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) segue o modelo social de abordagem da deficiência e compreende a deficiência como o conjunto de limitações impostas pelas estruturas do corpo e/ou pela influência de fatores sociais e ambientais⁸.

Para Rodotá (2012), uma vez que a pessoa com deficiência é igual em dignidade às demais, propõe-se a igualdade de oportunidades, partindo do reconhecimento do outro como um sujeito de carne, merecedor de idêntica tutela.

Com o intuito de garantir essa proteção especial e assegurar uma participação efetiva na vida comunitária às pessoas com deficiência, a Organização das Nações Unidas - ONU promulgou a Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência (DDPD) e seu protocolo facultativo, no ano de 2007.

Para Piovesan (2012, p. 43), é fácil perceber a ética da alteridade permeando o texto dessa DDPD, característica comum aos direitos humanos da segunda fase⁹, voltados para a tutela de grupos vulneráveis, conforme pontua Moraes (2010, p. 84), a exemplo das crianças, adolescentes, mulheres, idosos e portadores de deficiências físicas e mentais. Ainda para Piovesan (2012, p. 34), traduz-se uma ética que “vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolvimento das potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena”.

Dentre os objetivos primordiais do documento, está o reconhecimento da capacidade civil da pessoa com deficiência e a proibição da discriminação em virtude da sua limitação funcional, mental ou intelectual. Define as pessoas com deficiência como “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua

⁸ Considera a saúde mental como o bem-estar subjetivo que permite ao sujeito o exercício de suas habilidades e competências, autonomia, competências, mediante o autocontrole do seu desenvolvimento intelectual e emocional na vida de relação com os demais.

⁹ Nesta fase, verifica-se um processo de especificação do sujeito de direito, marcada pela proteção específica por meio de tratados internacionais que visam a eliminação de toda forma de discriminação (PIOVESAN, 2012, p. 43).

participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas” (art. 1º). Propõe uma ruptura com o chamado modelo médico e a assunção do modelo social por reconhecer que a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade não se dá em sua adaptação às condições do entorno, mas na necessária modificação desse entorno.

Em vista desses objetivos, a DDPD inscreve um conjunto de princípios que enfatiza a necessidade do respeito à dignidade e à autonomia da pessoa deficiente para realizar suas escolhas; a não discriminação; sua plena participação e inclusão social; o respeito à diferença como parte da diversidade humana; a igualdade de oportunidades; a acessibilidade e a mobilidade; a igualdade entre homens e mulheres; o respeito ao livre desenvolvimento e à identidade das crianças (art. 3). Tudo em consonância com o já citado modelo social.

Descreve, inclusive, de modo exemplificativo, as barreiras sociais que obstam ou dificultam a participação e inclusão da pessoa. Tais barreiras podem ser tripartidas em: i) barreiras de atitude, representadas pelo medo, pela ignorância e pelas baixas expectativas; ii) barreiras do meio, resultantes da inacessibilidade físicas presentes no entorno; e iii) barreiras institucionais que são as discriminações dotadas de amparo legal, justificando a exclusão de alguns direitos às pessoas com deficiência.

A DDPD procura confrontar as barreiras de atitude pela promoção da educação (art. 24) e pela conscientização das pessoas em sociedade (art. 8), pelo repúdio à discriminação (art. 5); pelas garantias à vida (art. 10), pela proteção contra a violência, a exploração e o abuso (art.16), dentre outros. Em vista das barreiras do meio, impõe a garantia de acessibilidade (art. 9) e mobilidade pessoal (art. 20). Para vencer as barreiras institucionais, institui uma série de direitos que envolvem a tutela da vida (art.10), da igualdade (art.12), da liberdade em suas diversas modalidades (arts.14, 18, 21), da saúde (art. 25), o direito à vida e à inclusão comunitária (art. 19), o direito à privacidade (art. 22), o direito de constituição de família (art. 23), o direito ao trabalho e emprego (art. 27), e à assistência social¹⁰.

A partir desse documento da ONU, houve uma inserção imediata do tema “direito das pessoas com deficiência” nas discussões de direitos humanos, considerando que as

¹⁰ A esse respeito, ver SANTANA, Nívia Cardoso Guerra; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. A involução dos direitos previdenciários das crianças e adolescentes: uma leitura a partir dos direitos humanos. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 210-238, jan./abr. 2013.

causas da deficiência não seriam individuais, mas sociais, uma vez que a deficiência seria percebida como resultado da interação entre as limitações físicas, mentais e ou sensoriais e as barreiras sociais que impedem a participação efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais. Para Jiménez (2007, p. 178), a deficiência já não constitui um atributo da pessoa, mas um complexo conjunto de condições agravadas pelo entorno social.

Embora a DDPD se fundamente no modelo social que, segundo Palacios (2006), serve para desenvolver direitos e produzir leis, ainda contém dispositivos que exoram o modelo reabilitador, sendo, por isso, passível de crítica, como no caso do tratamento judicial ou ainda no vocabulário apresentado pela Convenção.

Nesse particular, a proposta da DDPD não trouxe garantia efetiva de participação da pessoa na sociedade. Seja em razão da fragilidade dessas pessoas no ambiente social, em razão das barreiras, seja pelo desconhecimento do referido modelo pela coletividade, seja porque este modelo ainda mantém um foco na deficiência enquanto diferença e não na diversidade que expressa uma capacidade diferenciada decorrente das características singulares de cada um.

Nesse sentido, Nussbaum (2013, p. 191) define que a capacidade é um conjunto de direitos fundamentais para todo o cidadão, independentemente de sua condição. Não garantir é violar gravemente a justiça básica, uma vez que esses direitos são decorrentes da dignidade da pessoa humana.

Assim, enquanto o modelo reabilitador trouxe uma nova ótica para a pessoa com deficiência pautada na patologia, o modelo social implica a desmedicalização desta pessoa, entretanto permanece o sentido da “insuficiência da pessoa”, sendo necessário observar que a fragilidade está na própria incompreensão do sentido da DDPD, de seus pressupostos e das consequências pela coletividade.

1.2 O desenvolvimento das políticas de inclusão da pessoa com deficiência até a Convenção de Nova Iorque

A Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência, datada de 13 de dezembro de 2006, em Nova Iorque, foi um grande marco na luta das pessoas com deficiência, tendo em vista as grandes diretrizes de inclusão, assim como o efetivo reconhecimento dessas pessoas como sujeitos de direito. Importa destacar que, embora intitulada de internacional, a DDPD é dimensionada e possui um alcance limitado aos países que

firmaram e/ou ratificaram o conteúdo proposto nela. Uma vez recepcionada, a DDPD deveria ter, além de força imperativa e formal, também força material para os Estados signatários.

É importante apresentar a trajetória de construção do reconhecimento dos direitos. A princípio, no período pós-segunda guerra, começou-se a observar um olhar mais preocupado para as pessoas com deficiência, possivelmente em razão dos massacres ocorridos, dos ideais de supremacia da Alemanha nazista e, também, pelo saldo de pessoas mutiladas e com alguma deficiência em razão das batalhas. Mediante esse contexto histórico, em 1948, foi apresentada a Declaração Universal dos Direitos da Pessoa, entretanto os direitos aqui previstos eram genéricos e não traziam possibilidade de efetivação.

Destaque-se o questionamento apresentado por Douzinas (2009) sobre a lógica que legitima as práticas humanitárias dos direitos humanos que, a essa época, serviam de instrumentos estratégicos para definir o significado e os poderes da humanidade. Tratava-se de uma perspectiva “eurocentrista”, pois partia da concepção unitária do homem, não incluindo negros, mulheres, crianças, deficientes. Os direitos humanos eram reconhecidos a partir de uma “standartização” mínima de homem.

Corroborando com o pensamento do autor, apenas em 1993, quarenta e cinco anos após a Declaração dos Direitos da Pessoa Humana, ocorreu a Conferência Internacional de Direitos Humanos, em Viena, onde se discutiu a aplicabilidade da Declaração Universal dos Direitos da Pessoa, para garantia dos direitos daqueles “reconhecidos” como incapazes. Nessa conferência, restou reconhecido que qualquer violação que afete a igualdade da pessoa com deficiência seria uma violação dos direitos humanos.

Em 2001, a Organização das Nações Unidas retomou o discurso de reconhecimento da pessoa com deficiência como sujeito de direitos, apontando a necessidade da elaboração de uma Convenção com o objetivo de proteger a dignidade e os direitos de maneira prática, de forma a ampliar a Declaração dos Direitos do Homem e a garantir uma aplicabilidade real e efetiva em favor da pessoa com deficiência.

Importa destacar que, paralelo ao movimento na Organização das Nações Unidas, a sensibilização social foi imperiosa na busca pela garantia dos direitos da pessoa com deficiência, assim como nos questionamentos sobre os meios de atenção existentes até então, tendo em vista que os meios de reconhecimento eram sempre em busca de um

“tratamento médico”, onde a pessoa com deficiência se aproximasse o máximo possível de uma pessoa “normal”. Repisando o que foi dito sobre o referido modelo, a sua preocupação era de resolver problemas e necessidades específicos, sem a pretensão de recuperar o outro enquanto pessoa, detentor de dignidade, e garantir a participação e a inserção na sociedade.

Desta feita, os movimentos sociais em favor dos direitos da pessoa com deficiência defendiam um modelo social de atenção à pessoa com deficiência, não mais a partir da pessoa, mas em razão de um entorno inacessível que faz surgir uma série de impossibilidades para a pessoa com deficiência. Assim, a proposta sugerida para basear a convenção seria um modelo que buscasse eliminar os impedimentos do “entorno”, a fim de que se pudesse permitir que o sujeito desenvolvesse suas potencialidades e sua personalidade participando da vida social.

Partindo dessa proposta de instituir o modelo social de atenção à pessoa com deficiência, algumas entidades elaboraram documentos em organismos mundiais e regionais, tais como o CEMI (Comitê Espanhol de Representantes de Pessoas com Deficiências), EDF (Fórum Europeu de Pessoa com Discapacidade), IDA (Aliança Internacional De la Incapacidad).

Para além desses movimentos, é importante mencionar que antes de reconhecer tais necessidades e, a partir da Declaração dos Direitos dos Homens, foram surgindo alguns instrumentos gerais e outros específicos, com o objetivo de interpretar a Declaração de modo a incluir direitos da pessoa com deficiência. Entretanto, tais instrumentos eram reconhecidos como “soft law”¹¹, tais como: a Declaração dos Direitos do Retardado Mental (1971), Declaração dos Direitos do Impedido (1975), o Ano Internacional dos Impedidos (1981), de 1983-1992 foi instituído, pelas Nações Unidas, como o decênio para a pessoa com deficiência, que tinha por objetivo elaborar uma convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a pessoa com deficiência.

Em 1987, durante o decênio das Nações Unidas para a pessoa com deficiência, a Itália, na 42ª seção das Nações Unidas, apresentou o primeiro esboço do que seria a Convenção.

¹¹ Documentos políticos ou programáticos de referência interpretativos, mas não obrigatórios.

No ano seguinte, a Suécia tentou apresentar outro modelo de Convenção, mas não obteve êxito. Os argumentos contra afirmavam que o regramento dos direitos humanos já eram por demasiadamente extensos e já garantiam uma proteção para a pessoa com deficiência, enquanto outros entendiam como complicada a ratificação por não tratar, em suas legislações pátrias, sobre os direitos da pessoa com deficiência. Via-se, desde essas discussões, a deficiência como sendo motivo de discriminação.

Assim, diante da resistência na aprovação de uma convenção, restou necessário garantir um enfoque às questões relativas à pessoa com deficiência por outros documentos e de maneira gradativa.

Um dos primeiros foi o documento nomeado “Princípios, orientações e garantias para a proteção de pessoas reduzidas pela má saúde mental ou que padecem de transtorno mental”, que apresentou a pessoa com deficiência como vulnerável, igualando-a às mulheres, às crianças e aos refugiados, todos protegidos com convenções específicas.

Em seguida, no ano 2000, “Direitos Humanos e Deficiências – uso atual e disposições futuras dos instrumentos de direitos humanos nas Nações Unidas, sob o contexto da deficiência”, tratava-se de um documento que destacava como as pessoas com deficiência não eram reconhecidas no sistema de direitos humanos das Nações Unidas, defendia ainda que a diferença com os demais grupos é que estes não contavam com comitê específico, nem possuíam instrumento de proteção vinculante, defendendo a criação de um tratado próprio para a pessoa com deficiência.

Também no ano 2000, em Beijim, mais uma vez se defendeu a criação de uma convenção, obtendo um documento final intitulado “A Declaração de Beijim sobre os direitos da pessoa com deficiência no novo século”.

Em 2001, foi criado um comitê *Ad hoc* para viabilizar a confecção da convenção que tratasse de modo específico sobre os direitos da pessoa com deficiência. O comitê realizou oito reuniões para chegar ao texto que se tem hoje. Em 2002, foi a primeira sessão, na qual foi tratada a exigibilidade dos direitos e das obrigações, assim como quais são as medidas necessárias para garantir à pessoa com deficiência o exercício de direitos em igualdade de condições. Em 2003, foi abordada qual a natureza e a estrutura que a convenção teria. Em 2004, na primeira sessão do ano, foi somente para a leitura

do esboço e, em agosto do mesmo ano, o projeto de texto foi finalizado. Em 2005, a sessão do comitê se reuniu para revisar e fazer algumas modificações.

Algumas questões foram levantadas para a aprovação do texto, tais como qual seria a perspectiva de deficiência a ser considerada, qual seria o tipo da convenção e se haveria reconhecimento de direitos específicos para a pessoa com deficiência.

Sobre a perspectiva da deficiência, a DDPD é pautada sob um enfoque holístico, não contemplando somente as esferas dos direitos humanos, mas a de desenvolvimento social, assim como a não discriminação e a igualdade de oportunidades. Por ser um tratado de direitos humanos, é um documento que traz a proteção contra discriminação, mas também apresenta meios para o gozo e o exercício dos direitos da pessoa com deficiência, traz direitos gerais (não discriminatórios), mas também direitos subjetivos (saúde, reprodução, etc.). A ideia primordial era utilizar o princípio da não discriminação para garantir o exercício de qualquer direito subjetivo, tendo em vista que a finalidade não era criar novos direitos, mas adequá-los ao contexto da pessoa com deficiência.

Finalmente, em dezembro de 2006, a Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência foi aprovada, em Nova Iorque. É importante destacar que, em alguns países da União Europeia, as pessoas com deficiência já tinham uma participação reconhecida na sociedade, como, por exemplo, na França e na Suécia. A Hungria, por sua vez, mesmo depois de ter ratificado a DDPD, adotou norma constitucional que proíbe o voto da pessoa com deficiência, o que demonstra que nem sempre ratificar a DDPD é garantir que as regras do país estejam de acordo com o tratado. Em razão dessas dissonâncias, alguns ativistas de direitos humanos na Europa vêm exigindo ações concretas para aplicação da DDPD, de maneira a fiscalizar os países que aderiram à DDPD, para que se adequem, analisando e/ou modificando a legislação, assim como desenvolvendo políticas públicas e programas destinados à inclusão da pessoa com deficiência.

A DDPD inaugurou um novo olhar para a pessoa com deficiência, de forma a promover o desenvolvimento de habilidades e capacidades, com a autonomia para planejar sua vida, com a possibilidade de ter livre decisão, com igualdade de condições, garantindo à pessoa com deficiência como sujeito de direitos e não como objeto de direito, além de incentivar a criação de políticas inclusivas de efetiva participação na sociedade, em vez das políticas paternalistas.

A DDPD é pautada sobre o princípio da dignidade e da autonomia individual, situando a problemática da pessoa com deficiência no âmbito dos direitos humanos de forma a apresentar-se como uma questão de asseguramento do exercício efetivo de direitos e liberdades, em razão da dignidade dos titulares.

Depois de reconhecer a pessoa com deficiência como ser livre moralmente, faz-se necessário o desenvolvimento moral autônomo que exige medidas para eliminar dificuldades que possam impedir o exercício da capacidade de agir e de desenvolver sua personalidade. Trata-se da primeira disposição do princípio da autonomia com vinculação direta ao desenvolvimento da dignidade, da liberdade e da personalidade. É estabelecido um novo paradigma do princípio da proteção. Destaque-se que a proteção externa só será cabível quando não se puder exercer sua autoproteção por meio da autonomia individual, levando em consideração o melhor interesse da pessoa com deficiência.

A autonomia e a independência estão presentes de forma explícita ou não, nos direitos reconhecidos pela DDPD, tendo em vista que eles assumem uma dimensão própria e específica ao se tratar de aspectos importantes da mesma. Assim, a garantia da autonomia e da dignidade como fundamento da DDPD é bastante relevante, sobretudo quando se refere à pessoa com deficiência psíquica, que em determinados momentos da história da humanidade teve negada sua capacidade de autodeterminação mais básica.

É importante observar que há uma relação intrínseca entre o respeito à autonomia e o reconhecimento da capacidade jurídica e de agir, pois é a partir do reconhecimento dessa capacidade que se exerce efetivamente a autonomia, e, como já exaustivamente apresentado, a autonomia é fundamento da DDPD. Dessa forma, a promoção do exercício da capacidade jurídica e de agir¹² é da pessoa com deficiência, mesmo a

¹² Rovira Sueiro (2005, p. 13) a referida autora propõe uma reflexão sobre o conceito de capacidade a partir da personalidade, que a mesma conceitua como sendo uma qualidade jurídica de ser titular e pertencente a uma comunidade jurídica que corresponde ao homem e concede a este, algumas realizações. Surge então a capacidade jurídica como uma faceta da personalidade, como sendo a aptidão para ser titular de direitos e obrigações, assim García (2005, p. 92), afirma que a capacidade jurídica se refere ao terceiro. Aquele que reconhece o bem e o mal e responsabiliza por seus atos. Por se tratar de uma faceta da personalidade, a capacidade jurídica nasce e morre com ela, trata-se de uma característica passiva do sujeito de ser receptor dos efeitos jurídicos, vinculados a dignidade da pessoa humana, não podendo, desta forma, ser objeto de negócio jurídico e fora do âmbito da autonomia da vontade, enquanto a capacidade de agir é a capacidade que o direito requer para a realização dos atos jurídicos. A capacidade de atuação do homem, qualidade jurídica da pessoa que determina, conforme seu estado a eficácia jurídica de seus atos, para esta, não há necessidade de uma legitimação, pois se trata de uma ação de si para si, o próprio autor é o destinatário dos atos.

mental, mas ainda não foi suficiente para efetivar a inserção da pessoa na sociedade, em igualdade de condições.

Em face da insuficiência dos dois modelos de abordagem da deficiência, no que se refere à inserção da pessoa na sociedade, uma vez que enquanto o modelo médico se limitava a tratar o paciente para que ele se adequasse o quanto possível à vida em sociedade, o modelo social propunha uma mudança de comportamento da sociedade de modo a diminuir as barreiras para receber o paciente. Ambos os modelos detectavam deficiências, ora na própria pessoa, ora na sociedade, insuficientes por não reconhecer a pessoa como sujeito singular com características próprias e, portanto, merecedor de atenção a partir de tais características.

A partir dessa análise, Palacios (2006) propõe um novo, baseado na riqueza da diversidade e no conceito de dignidade, fundado nas carências atuais da sociedade depois de já ter resolvido algumas questões por meio da utilização do modelo social, mas que agora necessita desenvolver de maneira a mudar o seu fundamento, passando da capacidade para a dignidade, trazendo como elemento inovador a bioética e sendo denominado de modelo da diversidade.

1.3 Por um novo modelo que reconheça a diversidade

Como destacado, a DDPD foi pautada no modelo social de compreensão da deficiência, reconhecendo que as barreiras não estão na pessoa, mas na imposição da sociedade. O que se propõe é uma outra mirada para a pessoa com deficiência, de forma a conhecer e a aceitar as diferenças e as realidades de cada um para, a partir daí, identificar o que é necessário para conseguir o que a sociedade deseja.

É necessário refletir sobre o modelo que se observa a deficiência nos dias de hoje, tendo em vista que o modelo norteador da DDPD, qual seja, o modelo social, ainda se mostrou ineficiente, portanto, o que se propõe agora é a assimilação da deficiência não como uma diminuição, mas como uma diferença, o que Palacios (2008, p. 185) nomeia de diversidade funcional.

A diversidade funcional é reconhecida pela sociedade como uma desvantagem social, uma diminuição no valor da vida da pessoa com deficiência. Além da percepção da sociedade, a própria pessoa também se reconhece com menos valor, sofre por ser diferente em razão de sua diversidade. Com o objetivo de evitar o sofrimento, a sociedade busca “consertar” a pessoa para inseri-la, entretanto, a própria sociedade

ignora o fato de que vai envelhecer e que esse envelhecimento vai gerar uma diversidade funcional.

Frise-se aqui que não se pode deixar de mencionar o reconhecimento da pessoa com deficiência como dotada de dignidade e com o direito de desenvolvimento da personalidade, mas não há como desconsiderar o fato de que ainda está longe de se alcançar uma proteção efetiva. O conflito entre a autonomia e a proteção, assim como a busca pela igualdade, é estaque para dar início à apresentação do reconhecimento da diversidade funcional.

Para começar, é importante considerar a influência da terminologia de alguns conceitos, fundados na teoria de Vigotsky (1985), segundo a qual a linguagem e o pensamento estão ligados entre si de maneira que a consciência do indivíduo é prioritariamente linguística. Talvez se possa analisar que para uma mudança conceitual e, inclusive, de parâmetros, não seja tão importante atentar para aspectos terminológicos, mas não se pode desconsiderar a carga de estigma que certos termos conduzem em si.

Ainda conforme o Vigotsky, a estrutura da fala se converte nas estruturas básicas do pensamento, de modo que a consciência do indivíduo se apresenta como algo primordialmente linguístico. Neste sentido, justifica-se a utilização de uma terminologia que importe na efetiva quebra de paradigmas no plano dessa matéria. É por essas razões que propõe o abandono do termo deficiência para tratar pessoa como diversidade.

O modelo da diversidade funcional, pautado na filosofia de vida independente, não está vinculado à enfermidade, retardo, deficiência ou incapacidade, como se observa até então. Tais terminologias derivam do modelo médico que compreende a pessoa não por sua singularidade e diversidade, e sim sob o prisma de uma patologia, considerando a pessoa como imperfeita e carente de uma adequação ao padrão de normalidade imposto pela maioria dos membros da sociedade.

A partir das descrições apresentadas até aqui, percebe-se que a tentativa em deslocar o problema para a pessoa ou para a sociedade não logrou êxito na garantia dos direitos e do reconhecimento à igualdade e não discriminação. É necessário ainda destacar que as pessoas com diversidade funcional também têm competência e habilidade para realizar as mesmas tarefas que as demais, ainda que venham a fazê-lo por forma diversa. O surdo utiliza a língua dos sinais para sua comunicação enquanto

outros usam a fala, alguns utilizam a cadeira de rodas para a locomoção enquanto outros utilizam as pernas, de forma que resta verificado que a finalidade pretendida é alcançada, mas de maneira diversa.

Por essa razão, Palacios (2006) sugere que o termo “diversidade funcional” é o que melhor se adequa para informar que a pessoa que funciona diferente da maioria não é inválida ou impedida, mas apenas possui características diferentes. Como assevera Asis (2008), o reconhecimento da diversidade da pessoa está intrinsecamente vinculado ao respeito à dignidade. Portanto, constitui uma percepção da “incapacidade” sob a perspectiva dos direitos humanos, notadamente, da autodeterminação, da integração, da igualdade de tratamento e da valorização da diversidade em cujo cerne está a dignidade.

A novidade desse modelo é que ele é centrado no discurso da dignidade, o que importa em uma troca significativa no desenvolvimento da luta pela diversidade, uma vez que se infere no mais básico do ser humano, a visão que ele tem de si, o valor de sua vida e a percepção de sua dignidade perante os demais. Essa visão é importante, sobretudo quando se olha o caminho já trilhado e se observa o quão alijado da sociedade a pessoa com deficiência já foi.

Sabe-se que o modelo social foi desenvolvido a partir dos ideais dos direitos humanos das pessoas com diversidade funcional o que, para a época, provocou um impacto na sociedade, mas ao refletir sobre questões como bioética, direito reprodutivo e exercício da capacidade, o referido modelo se mostra insuficiente. Não é o bastante remover as barreiras sociais para se garantir a dignidade de forma universal para a pessoa com diversidade funcional. O modelo social atende à promoção da dignidade extrínseca, mas resta impulsionar o fortalecimento da dignidade intrínseca (PALACIOS; ROMANACH, 2008, p. 205).

A luta por garantia da dignidade intrínseca se inicia ao estabelecer um valor igual da vida. Uma vez feito isso, é mais fácil para a pessoa com diversidade funcional se conscientizar da discriminação que sofre e de como foi ignorada ao longo dos séculos. A partir da tomada dessa consciência se adquire força e autoridade para desenvolver uma luta efetiva por direitos.

A sociedade, por sua vez, também começa a ver a necessidade de trocar a percepção do valor da vida da pessoa com diversidade funcional e adotar medidas para erradicar a discriminação, promovendo um desenho fundado na diversidade funcional

com a criação de políticas públicas com previsões que vão além da eliminação de barreiras arquitetônicas, de prestação de bens e serviços, dentre outras. A sociedade passará a demandar políticas públicas para o conjunto diverso de pessoas que compõem a sociedade e não apenas para a grande maioria “standartizada”, sobretudo a criação de políticas públicas especiais para aqueles que possuem um histórico de exclusão¹³.

O princípio da igualdade, a vedação de qualquer forma de discriminação, a garantia de igualdade de oportunidades são instrumentos constitucionais que favorecem a sustentação do modelo proposto. A DDPD também permite a fundamentação do modelo proposto, quando estabelece, entre os princípios básicos: “in dubio, pró capacidade¹⁴” ou a “intervenção mínima”, com a garantia da igual capacidade legal mediante apoio e salvaguarda.

Há, com a DDPD, o reconhecimento da autonomia da pessoa e a promoção de uma vida independente pela promoção da tomada de decisões, pelo respeito às preferências e à expressão identitária do sujeito. Ainda que mantenha a possibilidade de proteção, não se coaduna com o sistema de substituição de vontade. Na medida em que haja possibilidade de fomentar a autonomia, a intervenção protetiva deve ser mínima e adequada à necessidade específica da pessoa.

Diante dessa constatação, o modelo da diversidade propõe um rompimento com os padrões estabelecidos de normalidade, gerador de barreiras e limitações para participação dos indivíduos que não se encaixam nos moldes formatados. O padrão normalizador induz à comparação, é homogeneizador, hierárquico e excludente, por isso constitui barreira. Ressaltam a pessoa com diversidade como um “anormal”¹⁵.

Nesse sentido, Solomon (2013, p. 15) afirma que há tempos que “defeituoso” é um adjetivo carregado pelo discurso liberal, substituído com o passar dos anos por doença, síndrome, condição a fim de determinar um modo de ser, esquecendo que se trata tão somente de identidade. O problema é que a política da identidade refuta a ideia de doença, enquanto a medicina ludibria a identidade, com isso, ambas saem perdendo.

¹³ Isso é a origem de uma discriminação estrutural que “cria” a necessidades especiais que são frequentemente apresentadas para a pessoa com diversidade funcional.

¹⁴ Compreenda essa capacidade como a jurídica, aquela para os atos da vida civil e não mais se tratando da capacidade enquanto direitos fundamentais.

¹⁵ Quem estabelece o que é “normal”? Ao verificar no dicionário da língua portuguesa sobre o significado da palavra, se encontra o seguinte: adjetivo de dois gêneros – 1. Que se afasta da norma; 2. Contrário às regras. Substantivo de dois gêneros – 3. Pessoa que não é normal. Desta feita, a pessoa com diversidade funcional se insere em que contexto? Quais são as normas ou regras as quais ela se afasta? Constata-se aqui a importância da utilização da terminologia como já mencionado no presente capítulo.

Não há pessoas perfeitas, tampouco uma sociedade perfeita, mas pelo modelo apresentado, é como se existisse uma sociedade de perfeição e normalidade. Essa foi uma construção estabelecida ao longo dos séculos, por isso a dificuldade de quebrar paradigmas e superar a relação de pessoa com diversidade funcional com opressão, discriminação, segregação, que se mantém até os dias de hoje.

Com intuito de demonstrar os princípios para a organização do modelo da diversidade, Palacios e Romañach (2008, p. 205) apresentam os seguintes pontos como o fundamento: a diversidade é um valor inerente da humanidade, e é essa diferença que a torna rica, não importando se a diversidade é funcional; todos possuem a mesma dignidade e valor, que decorrem da sua humanidade; todos devem se empenhar para que todos possam exercer os mesmos direitos; todos devem compreender que em algum momento da vida, as pessoas adoecem, com diversidade funcional ou não, mas que a diversidade funcional não é doença, mas uma diferença, e essas pessoas são discriminadas por suas diferenças; em algum momento da vida, a pessoa pode não dispor de sua autonomia moral, mas que a sociedade deve se empenhar para conseguir tal autonomia, e não sendo possível deve se utilizar da solidariedade como valor e do direito como proteção da dignidade; que a construção social é responsabilidade de todos, por isso todos devem buscar uma sociedade que contemple as necessidades e as diferenças de todos os indivíduos

Portanto, a história do reconhecimento da deficiência como diversidade tem sido um desafio para as sociedades e para a efetivação de políticas públicas. Assegurar a vida digna, há muito tempo deixou de ser ofertar bens e serviços médicos, a garantia da vida digna é, sobretudo, garantir o reconhecimento, a participação em sociedade e a autonomia da pessoa, porém a pessoa só pode exercer plenamente sua autonomia se tiver condições para isso; não havendo, surge um risco.

Deste modo, compreende-se que promover a inclusão e a igualdade da pessoa com deficiência, assim como reconhecê-la não como sujeito “incompleto” ou “insuficiente”, mas tão somente “diverso”, perpassa pelo conhecimento e consolidação dos direitos fundamentais.

2 OS DIREITOS DA PESSOA COMO FUNDAMENTO DA DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência, além de ser uma diretiva específica de caráter vinculante acerca dos direitos humanos na Organização das Nações Unidas, foi um grande marco na construção dos direitos humanos, em razão do reconhecimento de que as pessoas com algum tipo de deficiência são sujeitos de direitos.

Entretanto, o processo de construção foi demorado e questionado, iniciando seu movimento, ainda de forma embrionária, após a Segunda Guerra, que praticamente forçou o surgimento de um novo olhar para as pessoas de modo geral.

Acompanhando o mesmo movimento, em meados de 1948, foi divulgada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que garantia direitos à pessoa, mas, como se tratava de uma indicativa geral e global, não contemplava, de forma significativa, os direitos da pessoa com deficiência.

Importa destacar Rubio (2016, p. 44), defensor da ideia de que, na cultura ocidental, a teoria dos direitos humanos foi modificada, com o tempo, a fim de ser utilizada como instrumento de controle e limitação popular em todas as esferas de poder, seja econômico-financeira, patriarcal ou sexista, muito em razão da pouca expressividade dos grupos minoritários. Talvez, por isso, os direitos da pessoa com deficiência tenham levado tanto tempo para serem reconhecidos.

Somente em 13 de dezembro de 2006, foi aprovada a Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência, mediante Resolução nº 61/106 das Nações Unidas, quando então se passou a verificar um maior interesse na garantia dos direitos da pessoa com deficiência.

A DDPD adota uma perspectiva ampla, geral e integral, constituindo-se um tratado de direitos humanos¹⁶. É um documento que traz a proteção contra a discriminação, mas também apresenta meios para o gozo e o exercício dos direitos da pessoa com deficiência. Constam, em seu bojo, direitos gerais (não discriminação), assim como direitos subjetivos (reprodução, saúde, etc.). A ideia primordial era a utilização do princípio da não discriminação, ao garantir o exercício de qualquer direito subjetivo, mas é preciso destacar que a finalidade da Convenção não é a criação de novos direitos, e sim adequá-los ao contexto da pessoa com deficiência.

Em seu preâmbulo, o modelo social, apresenta-se o resultado da interação das pessoas com deficiência e das barreiras de atitude e do entorno, que evitam a participação plena e eficaz na sociedade em igualdade de condições. Portanto, traz uma perspectiva mais ampla e sugere um olhar individual no contexto social, de maneira a observar a necessidade de a sociedade se preparar para receber o indivíduo, de modo que possa desenvolver suas habilidades e exercer seu pleno direito de forma integral e transversa.

Importa destacar que mais do que um tratado vinculativo, a DDPD propõe uma quebra de paradigma na compreensão¹⁷ da pessoa com deficiência para perceber a necessidade de promover o desenvolvimento das capacidades e habilidades da pessoa com deficiência, a fim de garantir o exercício de sua liberdade e autonomia individual, sobretudo no que se refere ao planejamento de sua vida e na garantia de tomadas de decisões, assim como reconhecer o indivíduo como sujeito de direitos com características individuais, e não como objeto de direitos, e, por fim, propõe políticas públicas participativas em vez das políticas públicas paternalistas.

Contudo, ao compreender que o fim da DDPD é o reconhecimento das pessoas com deficiência como sujeito de direitos, sobretudo no âmbito dos direitos humanos, verifica-se que ela é pautada sobre os princípios da dignidade e em decorrência do princípio da autonomia individual.

¹⁶ Considerando os direitos humanos a partir da definição de Flores (2005) e Sanchez Rubio (2007), como instâncias reivindicativas mais ou menos institucionalizadas que surgem de processos de abertura e consolidação da luta por uma dignidade humana processual, histórica, reversível e aberta. Desta feita, os direitos humanos não podem servir como instrumentos de controles formados por relações e ações contra o excesso de poder que impede o princípio da agência humana nas suas dimensões sexuais, étnicas, sociais, políticas, como bens jurídicos e não jurídicos que permitem desenvolver os meios, as ações e as relações que podem satisfazer as necessidades humanas e desfrutar da vida digna de viver.

¹⁷ Adequado ao Princípio Moderno de Agência Humana, o qual defende a capacidade que deve ter o ser humano de crescer em autoestima, autonomia e responsabilidade, guardando a ideia de direitos humanos e democracia (RUBIO, 2016, p. 46).

Nesse sentido, para Perez (2011, p. 28), dentre a natureza, o homem se destaca entre tudo, como um ser superior dotado de inteligência e liberdade, sendo a liberdade a essência do homem. Diferente das coisas, o homem é o fim em si mesmo. Ao homem não compete somente a sua existência, mas o domínio da vida, e é a partir desse domínio da vida, que se verifica a raiz da dignidade.

Sendo a dignidade um atributo da pessoa enquanto agente moral autônomo e capaz de autodeterminar-se, trata-se de pressuposto fundamental, inalienável da titularidade dos direitos e liberdades fundamentais. A DDPD situa-o na problemática da pessoa com deficiência no âmbito dos direitos humanos, de forma a apresentá-la como uma questão para assegurar o exercício efetivo de direitos e liberdades em razão da dignidade do titular.

2.1 O princípio da dignidade da pessoa humana como corolário de todo ordenamento jurídico

A noção de dignidade é comum a todos os seres humanos, independentemente de sua pluralidade. Essa pluralidade, para Arendt (2001, p. 194), possui um duplo aspecto: o da diversidade e o da igualdade.

A dignidade é inerente ao ser humano, associada ao aspecto da racionalidade, intrínseca à condição humana, é o atributo que distingue o homem dos outros animais. A raiz da dignidade, *dignus*, importa em “aquele que merece honra e estima, é o que é importante”.

A valorização do homem e a dignidade da pessoa humana são, hoje, inconteste no mundo ocidental. No entanto, é preciso demonstrar, ainda que perfunctoriamente, a evolução ocorrida até chegar aos dias atuais. Segundo Barcellos (2008, p. 122), toda essa trajetória histórica perpassa quatro marcos fundamentais: o Cristianismo, o Iluminismo-humanista, a obra de Immanuel Kant e a Segunda Guerra Mundial.

Em cada um desses marcos, observa-se uma evolução na própria compreensão do ser humano. A princípio, como um sujeito merecedor de amor, piedade e solidariedade dos seus semelhantes. Em seguida, com a prevalência da razão humana e com as ideias iluministas, o pensamento kantiano apresentará o homem como um ente especial, dotado de razão e, por isso, um fim em si mesmo. Após a Segunda Guerra Mundial, fragilizado o valor que recai sobre a humanidade, entendeu-se pelo fortalecimento

necessário do princípio da dignidade da pessoa humana, já consagrado no plano internacional.

Kant (1979) apresenta o imperativo categórico, segundo o qual o homem, enquanto pessoa, tem uma dignidade e, portanto, está sobre tudo que pode ser considerado meio, portanto, o fim em si mesmo. A dignidade, para Kant, está sobre qualquer preço e não admite equivalente algum, pois não possui valor relativo, mas absoluto. Hegel (1992) corrobora, ao afirmar que cada um deve ser tratado pelo outro como pessoa e não como coisa.

A partir de tais ideias, passou-se a crer que a raiz da dignidade se vincula ao “divino”, não cabendo, portanto, ao Estado intervir no que afeta a liberdade e a dignidade, pois elas se fundamentam no divino, pertencem a Deus.

Partindo do imperativo categórico de Kant, a pessoa nunca deve ser tida como meio, mas sempre e ao mesmo tempo como fim. A partir do Cristianismo, segundo Perez (2011, p. 98), todo homem é pessoa¹⁸, porque foi feito dessa forma e todos são iguais por terem sido criados à imagem e semelhança de Deus.

Assim, não se poderia duvidar de que a origem da dignidade estaria vinculada ao “divino”, defendendo assim que o Estado não poderia intervir no que viesse a afetar a liberdade e a dignidade, em razão da sua fundamentação no divino, pertencendo, desta feita, a Deus.

Entretanto, a partir de Darwin e Copérnico, a dignidade começou a ser situada na modernidade, considerando que era um argumento para a universalidade da ética pública e seu conteúdo em valores, princípios e direitos. Já para Lao-Tsé e Confúcio, o homem era soberano e autossuficiente em si e em suas próprias razões, concordando com a ideia de dignidade desenvolvida por Kant.

No Renascimento, Della Mirandola (1989, p.70) afirmava que “nem celeste, nem terrestre, nem mortal, nem imortal, assim temos te criado para que possa ser livre segundo a tua vontade e honra, para que possa ser seu próprio criador e condutor, a ti damos a liberdade de crescer e desenvolver segundo sua própria vontade”. No mesmo período, Angelo Poliziano (1952, p. 84 *apud* MARTINEZ, 1989, p. 40-53) afirmava que o traço da dignidade estava na capacidade de raciocinar e dialogar.

¹⁸ Pessoa: o que há de mais perfeito na natureza (Summa Teologica, 1, q 293), a máxima dignidade que reside na natureza racional é o homem.

Durante o século XVI e início do século XVII, período da continuidade do humanismo, a dignidade se apresentava como núcleo essencial do sistema de ética pública, que articula o poder público a serviço dos homens e das dimensões de suas condições.¹⁹

Nessa perspectiva, Peces-Barba (2003, p. 41) afirmava que a dignidade é o fundamento de uma ética pública laica que vem se construindo ao longo dos séculos, desde o século XVI, com os questionamentos de Kant sobre o que faz o homem ser um fim em si mesmo, até quando este homem pode exercer livremente sua autonomia, afirmando ainda que a dignidade é o referencial que marca os objetivos da ética pública e a dinâmica desta, sendo também o que promove o desenvolvimento da condição humana.²⁰

Após a Segunda Guerra, a humanidade precisou reconhecer que a convivência entre os povos dependia do respeito à dignidade e que, para preservar gerações futuras do flagelo da guerra, seria importante reforçar, dentre os direitos fundamentais do homem, a dignidade e a igualdade, por meio da Conferência de São Francisco, em 1945. As atrocidades e barbáries cometidas, inclusive por médicos nazistas nos campos de concentração, pioraram a condição dos “loucos”, e a eles se juntaram as pessoas que adoeceram em virtude do próprio sistema. O Código de Nuremberg, promulgado em 1947, fortaleceu, ainda que simbolicamente, a tutela do ser humano, pois no ano posterior foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Nesse sentido, Rodrigues e Lima (2015, p. 162) afirmam que a inclusão da dignidade humana nos textos internacionais e nas constituições promoveu um maior entendimento do seu conteúdo, de forma a reconhecer a diversidade do homem a partir de sua cultura, etnia, mas estendeu a respeitá-lo de forma integral.

¹⁹ A ética pública se justifica porque o homem é digno e tem como objetivo desenvolver a sua dignidade. (PECES-BARBA, 2003, p. 42)

²⁰ No século XVII e XVIII houve um retrocesso na construção da compreensão da dignidade. A autonomia passou a ser observada com menos entusiasmo, e o Barroco passou a marcar um pessimismo sobre o homem. Persiste a ideia da dignidade como “status” (verifica-se a partir do local que ocupa). Baltasar Gracian (1640), por sua vez, apresentou uma antítese à dignidade humana, ao afirmar que o homem, pessoa com razão, dele decorre todas as monstruosidades, sendo consequência da desordem capital, das virtudes perseguidas, da vaidade. Afirmava que o direito era torto e deu ao homem desatino ao ponto de não saber mais o que é direito. Assim, a ideia de dignidade vinculada a estamentos da era medieval se manteve na época renascentista, entretanto com alguns questionamentos: quem é nobre? Indigno seria o que falta virtude, mesmo sendo nobre? Nesse sentido, Pascal afirmou: “se pode conceber um homem sem mãos, sem pés, mas não se pode concebê-lo sem pensamento, seria uma pedra, um ‘animal’”. Via-se uma insistência em vincular a dignidade ao pensamento ou ao conhecimento da verdade e ser feliz.

Segundo Arendt (2001, p. 325), os direitos humanos são os primeiros adquiridos pela pessoa, haja vista a sua natureza; inobstante, pressupõem sempre o direito à vida comunitária na qual a sua viabilização se concretiza. O homem precisa da comunidade para o exercício de sua natureza. A vida humana é genuinamente intersubjetiva. Considerando a pessoa, sujeito de direitos, ela não pode ser vista a partir de uma visão insularizada, enxergando o indivíduo apenas na sua dimensão intrasubjetiva, mas também a partir da intersubjetividade, que é importante do mesmo modo para o desenvolvimento pessoal.

O largo período de evolução dos direitos humanos vai, lentamente, concentrando a valoração sobre a pessoa humana.²¹ Segundo Comparato (2006, p. 13), “tudo gira, assim, em torno do homem e de sua eminente posição no mundo.” Várias fases poderiam ser apresentadas como períodos importantes dessa evolução. Desde o período axial até a Revolução Francesa, muitas figuras emblemáticas sustentaram a proeminência da pessoa, e tantos foram os movimentos sociais, quiçá revoluções, afirmando os direitos humanos. Marco destacável para a tradição jurídica ocidental é o pensamento de Kant, com a secularização do conceito de pessoa, “sujeito de direitos universais, anteriores e superiores, por conseguinte, a toda ordenação estatal” (COMPARATO, 2006, p. 33).

O núcleo do pensamento kantiano a esse respeito é o entendimento de que “o ser humano e, de modo geral, todo ser racional, existe como um fim em si mesmo, não simplesmente como meio do qual esta ou aquela vontade possa servir-se a seu talante” (SEGADO, 2005, p. 48).

²¹ Depois de apresentar tais considerações sobre a dignidade humana, importante se faz destacar o que Rubio (2016, p. 44) menciona sobre o contexto global em que vivemos que nos faz experimentar uma série de processos que não tinham sido experimentados, como a perda da liberdade em razão do terrorismo e das políticas em resposta aos mesmos, todas essas coisas vinculadas a três tipos de tendência: a) des-democratização da democracia entendida como o poder do povo para o povo; b) des-constitucionalização e descaracterização do constitucionalismo social e dos direitos fundamentais; c) mercantilização de todas as parcelas da vida de uma nova subjetividade contábil e de racionalidade, em matéria de direitos humanos, essa nova era é manifestada com a perda de todos eles, do referente inspirador da dignidade, como essência axiológica, sendo um marco ou um horizonte de abertura e de espaços de reconhecimento da possibilidade de existência e qualidade vital junto ao meio ambiente. Rubio defende a manipulação da teoria dos direitos humanos pela cultura ocidental, estabelecendo uma hierarquização da condição humana sob um padrão binário superior/inferior. Uns grupos se considera superior por razões sociais, sexuais, de gênero, de capacidade, tratando como objeto ou como pessoas com menor categoria humana, inclui-se nesse rol, as pessoas com deficiência. Sobre esse padrão o ocidente criou uma sociedade assimétrica com exclusões concretas e desigualdades, mas camufladas com inclusões abstratas.

Por todo esse caminho, a percepção²² do que seria dignidade foi sendo construída até chegar ao conceito que se tem hoje, segundo o qual o homem é o centro do mundo, sendo uma construção filosófica para mostrar o valor intrínseco da pessoa, derivado de características que a fazem única.

Trata-se de um ponto de chegada, por ser um horizonte a se vislumbrar, mas também um ponto de partida, por ser uma descrição da condição humana e fundamento de sua ética que direciona para realizar o projeto de ser “seres humanos”.

A dignidade é reconhecida como base do ordenamento jurídico, como esclarece Andrade (1998, p. 102). Não importa em que circunstâncias se encontre a pessoa, deve ser respeitada em face da dignidade. Embora, ao considerar o pensamento kantiano, a dignidade se relacione com a autoconsciência de si mesmo e a razão, para Dworkin (2003, p. 334), o que garante e fundamenta a dignidade é a simples condição humana. Assim, o respeito à dignidade passa a ser compreendido como característica intrínseca da pessoa e ponto de partida do ordenamento jurídico, portanto, merecedor de tutela especial que fundamente e comande a lei positivada. Assim, a tutela da pessoa passa a ser, além de fundamento da ordem constitucional, um fundamento do Estado, norteando os princípios e as regras.

Seguindo este pensamento, Ascensão (2000, p. 71) comenta que a dignidade da pessoa humana implica que, a cada homem, sejam atribuídos direitos, por ela justificados e impostos, que assegurem a dignidade da vida em sociedade.

Nesse mesmo sentido, Sarlet (2011, p. 63) complementa a definição de dignidade, ressaltando que ela deverá ser garantida tanto com relação ao Estado quanto no que se refere à coletividade, ao afirmar que:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais

²² Tomásio apresentou uma distinção da ética pública e privada demonstrando a importância para a compreensão da dignidade, iniciando a reflexão sobre a composição do homem em “corpo e alma”, com compreensão, querer e vontade. Não tratou diretamente da dignidade, mas nas reflexões sobre a condição humana apresentou as dimensões da dignidade; Bulmarqui acreditava que o homem era um animal dotado de inteligência e seria isso o que o distinguiu dos demais animais e o que compunha a dignidade; Wol afirmava que o homem estava centrado no mundo e que era o centro do mundo, que a natureza e a essência humana era comum a todos os homens, sendo todo direito natural um direito universal. Pressupunha uma igualdade moral a todos os homens, por isso todo homem seria livre, de forma a considerar a liberdade (uma dimensão da dignidade), como a independência de agir dos homens em respeito a vontade de outros homens. Já para o Conde de Bufon, a dignidade do homem derivava do império dele sobre os outros animais, sendo a verdadeira glória do homem a paz, a ciência e sua felicidade. Para Voltaire, o primeiro traço da dignidade seria a liberdade (*apud* Peces-Barba, 2003).

que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Desta forma, o Estado encontra-se vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo impor aos cidadãos um dever de respeito e proteção mútuo, que é refletido na obrigação de abster-se de atuar na esfera individual, em casos de afronta à dignidade pessoal. Encontra-se, ainda, no dever de proteger o indivíduo em casos de agressões, observando, conforme ensina Sarlet (2011, p. 121), que o princípio da dignidade tanto impõe o dever de abster-se como também determina algumas condutas positivas.

Dworkin (2003, p. 334) também elenca essa dimensão assistencial do princípio da dignidade da pessoa humana que importará, exatamente, na demanda por condutas positivas do Estado. Informa que toda sociedade tem padrões e convenções temporalmente localizados daquilo que define por indignidades. Atualmente, os documentos internacionais trazem balizas para a sua qualificação, e o próprio sentimento social orienta as pessoas ao entendimento do que seria indigno.

Por exemplo, trancafiar uma pessoa em um verdadeiro depósito humano pelo fato de ela não ser considerada normal, sem lhe permitir o convívio social, um tratamento de saúde adequado ao seu problema, negando-lhe a convivência familiar e os mais singelos direitos civis e fundamentais, seria um tratamento indigno. Porém, a dignidade, reitera-se também, tem uma conformação assistencial. Para o autor, “o direito à dignidade é mais imperativo: exige que a comunidade lance mão de qualquer recurso necessário para assegurá-lo” (Dworkin, 2003, p. 334).

O reconhecimento e a proteção da dignidade pelo direito decorrem da evolução do pensamento humano sobre o que é ser pessoa e quais lhes são os valores intrínsecos. A partir de tal compreensão, alcança-se o modo pelo qual o direito reconhece e protege essa dignidade.

Para tanto, Sarlet (2007, p. 362) apresenta algumas dimensões da dignidade, a começar por uma dimensão ontológica, permeada por intersubjetividade, como qualidade intrínseca, sendo inalienável, irrenunciável, que qualifica o ser humano e não pode ser apartada dele, precisando ser protegida, garantida, respeitada e promovida, que

possui como elemento nuclear da dignidade a racionalidade, resultado da reunião da autonomia²³ e da autodeterminação.

Embora se busque sustentar a dignidade como atributo da condição humana, é importante destacar que a sua garantia parte também do reconhecimento social ou da “empatia”. Trata-se, para Sarlet (2007, p. 363), na dimensão comunitária da dignidade. Igual dignidade para todos, fundada na participação ativa de todos.

A dignidade é qualidade vinculada à condição humana, mas também precisa ser observada na perspectiva social e comunitária, em razão de sua intersubjetividade.²⁴ Repise-se o duplo aspecto da dignidade para Arendt (2001, p. 194), qual seja, a intersubjetividade e a pluralidade, todos devem receber de forma igualitária. É necessário que haja um interlocutor.

No dizer de Habermas (1987, p. 70), a dignidade se vincula à simetria das relações humanas de tal sorte, que a intangibilidade resulta de relações interpessoais, marcadas pelo respeito e consideração, de forma que só quando se insere na comunidade, o ser natural passa a ser racional.

A partir da perspectiva relacional da dignidade se compreende a existência de um dever de igual respeito e proteção da comunidade humana, por isso a importância da inserção e quebra de barreiras para a pessoa com deficiência, a fim de que, a partir da sua relação direta com a comunidade, a sua dignidade seja observada por todos. Nesse sentido, Fukuyama (2003, p. 23) defende que todas as pessoas são dotadas de dignidade, assim, essa dignidade permite que todos os seres humanos tenham uma relação moral com os outros seres humanos.

Ainda segundo Sarlet (2007), há uma dimensão natural da dignidade, mas também deve se considerar uma dimensão cultural, que se completam e delas decorre a dimensão prestacional (positivada) da dignidade. Portanto, a noção de dignidade deve ser reconhecida a todos os seres humanos, independentemente de sua condição pessoal, concreta, observando o contexto sociocultural.

²³ Autonomia para o autor, trata-se da capacidade potencial que o ser humano tem em autodeterminar sua conduta, mas essa potência não depende da efetiva realização em concreto, por exemplo, a pessoa sem discernimento possui a mesma dignidade que a uma outra pessoa que tenha discernimento. O reconhecimento da dignidade não resulta em uma biologização mas parte da condição de ser pessoa (SARLET, 2007, p. 364).

²⁴ A intersubjetividade à luz da poesia do romancista português Valter Hugo Mae, “a beleza da lagoa é sempre alguém. Porque a beleza da lagoa só acontece porque posso a partilhar. Se não houver alguém, nem a necessidade de encontrar a beleza existe, nem a lagoa será bela. A beleza é sempre alguém, no sentido em que se concretiza apenas pela expectativa da reunião com o outro”. (MAE, 2016, p. 50).

Para Luhmann (1974, p. 60), a pessoa alcança a dignidade a partir de uma conduta autodeterminada e da construção exitosa da identidade. O autor também defende a dupla dimensão da dignidade, sendo a negativa aquela que defende qualquer atentado ou violação à dignidade, e positiva, como sendo a atitude prestacional que garante a dignidade, ambas as dimensões são manifestadas na autonomia, que vincula a autodeterminação.

Entretanto, destaque-se que a dignidade protetiva prevalece em detrimento da dignidade autônoma, de forma que, para aqueles a quem falta a condição de exercer autonomamente suas decisões não perdem a característica de serem humanos e, portanto, mantém-se a proteção. Podem perder a autodeterminação, mas não perdem o direito de serem tratados com dignidade.

A despeito de o qualificativo da racionalidade ser utilizado para justificar a importância e a dignidade da pessoa, o ser humano descapacitado pela absoluta ausência de discernimento também tem a dignidade reconhecida, em vista de sua pertença à humanidade. Sua dignidade está na sua natureza distinta da natureza das coisas, estas sim, passíveis de funcionar como objeto.

Com a finalidade de garantir o pleno desenvolvimento da pessoa, alguns autores, como Barcellos (2008, p. 46) e Torres (2009, p. 123), defendem a existência de um mínimo existencial²⁵ que assegure a todos, igualitariamente, o direito subjetivo ao conjunto comum básico de prestações como corolário da dignidade da pessoa humana, podendo exigir, caso não haja a prestação voluntária, do Poder Público.

No Brasil, a promoção da pessoa perpassa, inclusive, o destaque especial aos vulneráveis como alternativa exequível de realização da igualdade. No entender de Moraes (2010, p. 84), alguns grupos mais vulneráveis teriam precedências e prerrogativas em detrimento dos demais, em virtude de uma maior fragilidade e por necessitarem de uma tutela especial. Dentre esses grupos, destacam-se as crianças, os idosos e os deficientes.

Tais privilégios surgem como forma de trazer um equilíbrio e uma equidade no tocante à sociedade de um modo geral, garantindo a dignidade com o objetivo primordial de implantar direitos e ações que visem à garantia de uma sociedade onde

²⁵ Sobre esse tema, o capítulo quatro buscará tratar de forma mais aprofundada.

todos usufruam de condições dignas e de respeito em face de suas particularidades. Ou seja, uma sociedade justa, fraterna e igualitária.

Avaliando a dignidade como atributo da pessoa enquanto agente moral, autônomo, capaz de autodeterminar-se e que é pressuposto fundamental inalienável da titularidade dos direitos e liberdades fundamentais, a DDPD situa a problemática das pessoas com deficiência no âmbito dos direitos humanos, de forma a apresentar como uma questão de asseguramento do exercício efetivo de direitos e liberdades fundamentais em razão da dignidade do titular (MARTINEZ-PUJALTE, 2015, p. 185).

A partir da valorização da pessoa tão somente por ser o que é – dotada de dignidade –, emergiram os direitos da personalidade. Para Cantali (2010, p. 116), a dignidade é o centro da personalidade, e os direitos da personalidade tutelam o núcleo essencial dessa dignidade.

Compreende-se, então, que a fim de alcançar a realização das ideias de dignidade da pessoa humana, independentemente de sua situação pessoal e, em decorrência desse relacionamento e da proteção especial aos vulneráveis, a pessoa com deficiência deverá ser respeitada em sua dignidade e singularidade.

Contudo, para que seja alcançada a garantia da dignidade e integridade, é necessário o reconhecimento dos direitos de personalidade. Entenda-se que a personalidade deve ser considerada a partir de duas vertentes distintas: a primeira, que apresenta o homem como indivíduo e com liberdade; e a segunda, que surge a partir da inserção do homem no seio da sociedade com interesse no livre desenvolvimento da vida intersubjetiva.

A personalidade é a possibilidade de o sujeito participar das relações jurídicas que decorrem de sua qualidade de ser humano, conferindo-lhe direitos e deveres. Ela possui duplo aspecto, um objetivo, que trata dos atributos do ser humano que garante sua integridade e dignidade, e outro subjetivo, que é o pressuposto do exercício de direitos e deveres. Sendo assim, a personalidade assume a posição de proteção jurídica à pessoa natural, por meio do direito de personalidade.

Como manifestação dos poderes da personalidade e promoção de uma projeção dos valores desta no mundo jurídico, tem-se a capacidade jurídica (ou de gozo, legal, civil) como atributo da personalidade. O Código Civil brasileiro, em seu artigo primeiro, estabelece que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres”. Essa capacidade é

a capacidade de fato, aptidão para ser titular de direitos e deveres, mas a capacidade não se exaure nesse conceito, havendo ainda a capacidade de exercício, que é a aptidão para os atos da vida civil e para o exercício mediato da autonomia que as pessoas possuem.

A concepção jurídica ocidental da personalidade, diferente da psicológica, tem fundamentação ético-filosófica pautada pela influência do personalismo e solidarismo do cristianismo social moderno emergente do pós-guerra, bem como do existencialismo de Sartre, que, abdicando a ideia romana das máscaras²⁶, apresenta o homem nos termos em que é visto, e na substância humanista do marxismo²⁷ (PERLINGIERI, 2008, p. 461).

A par da inexistência do conceito legal, o termo pessoa tem atenção específica e não uniforme nos diversos campos da ciência, como sociologia, economia, antropologia, psicologia e bioética, o que demonstra a sua complexidade.

Para Supiot (2007, p. 13), as noções de sujeito, objeto, pessoa, coisa, espírito e matéria se definem por oposição mútua. Uma não é possível sem a outra, e a ciência positivada não existiria sem elas. Entretanto, compreende-se que a ideia de personalidade somente se correlaciona à figura da pessoa.

Perlingieri (2008, p. 765) afirma que a tutela da pessoa não pode ser fracionada em unidades autônomas, mas compreendida como um todo, como um valor unitário, representado pelo valor da pessoa. No mesmo sentido, para Moraes (2010, p. 127), a pessoa humana possui um valor unitário e, desse valor, o ordenamento jurídico reconhece aquela cláusula geral que consagra uma proteção integral a sua personalidade.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana atua como cláusula geral de tutela e promoção da personalidade nas suas mais diversas manifestações. Em posição diferente, Bittar (1995, p. 69) entende os direitos de personalidade como direitos inatos, o Estado apenas os reconhece e os sanciona em outro plano do direito positivo. A sua expressão é assemelhada à teoria dos direitos naturais, nesse respeito.

²⁶ A gênese da palavra *pessoa* advém do latim *persona*, usada na linguagem teatral na antiguidade Romana, onde significava *máscara*. Os atores Romanos adaptavam ao rosto uma máscara, com adaptações especiais destinadas a dar eco a suas palavras. A máscara, neste sentido, era uma *persona*, porque fazia ressoar a voz de uma pessoa. Por uma transformação no sentido, o vocábulo passou a significar atuação de cada indivíduo no cenário jurídico. Por fim, a palavra passou a indicar o próprio indivíduo, sentido o qual a empregamos hodiernamente.

²⁷ A teoria humanista do marxismo traz a ideia do antropocentrismo e considera que o ser humano possui uma característica que o diferencia dos demais, a consciência manifestada pelo saber, preocupam-se com a ética e afirmam a dignidade do ser humano.

Para Tepedino (2001, p. 27), a personalidade pode ser vista como um conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico.

A personalidade, para De Cupis (2000, p. 15), não se identifica com os direitos e com as obrigações jurídicas, constitui pré-condição deles, ou seja, o seu fundamento e pressuposto. E nesse aspecto é oportuno lembrar que não se intenta a tutela abstrata de um arquétipo de pessoa, mas a tutela de cada homem, em si mesmo.

Sob essa ótica, Souza (1995, p. 116) explica que a lei brasileira não tutela um modelo como personalidade normal, física ou socioculturalmente dominante, mas cada homem em si mesmo, passando a ser concretizado a partir de suas individualidades e humanidade, garantindo um direito à diferença e a concepções morais próprias até onde não colidam com outros tipos de ilicitude que seja reconhecido na comunidade de personalidades iguais, diversas e complementares.

Segundo Messineo (1968, p. 387), direito de personalidade é o limite imposto ao Estado e a particulares, que atribui a pessoa garantias para seu desenvolvimento, de forma a receber proteção específica do direito.

Dessa forma, representa a horizontalização dos direitos fundamentais, na medida em que estes geram o dever de o Estado fazer com que tais direitos sejam respeitados por particulares. O autor afirma, ainda, que os direitos de personalidade só se operam por força de lei. O homem, na medida de sua dignidade substancial, é o alvo valorativo da proteção dos direitos humanos. O Estado, que outrora era absoluto, passa à posição de servidor, instituição instrumental para viabilizar o bem-estar daquele sujeito. O indivíduo alcança expressão como cidadão (BOBBIO, 1992, p. 4).

Ao se observar todo o processo vital da pessoa, há uma série de normas que visam ao seu pleno desenvolvimento. Desde o rol exemplificativo dos direitos fundamentais à cláusula geral de tutela e ainda os direitos de personalidade, que no ordenamento jurídico brasileiro se apresentam como normas objetivas voltadas para possibilitar o desenvolvimento da pessoa.

A mencionada cláusula geral de tutela da personalidade, que decorre da dignidade da pessoa humana, possui duas dimensões: uma dimensão estática, ou seja, uma tutela negativa, a partir da qual se confere o dever de proteção e respeito a todos os bens ligados à personalidade que possam estar na base de situações jurídicas subjetivas,

assim como se garante sua oponibilidade *erga omnes*,²⁸ e uma dimensão dinâmica, na qual emerge a tutela positiva ou promocional, aquela que permite o exercício cotidiano destes direitos como forma de garantir o pleno desenvolvimento da pessoa, tanto na sua esfera íntima como na sua vida de relações.

A tutela da personalidade não se divide em detrimento da divisão do direito em público ou privado. Ela é abrangente, visa à tutela das formas de conduta pautadas integral ou preponderantemente sob essas razões éticas e a promoção da dignidade humana. Trata-se do direito à construção da história individual, e esse direito não é diminuído ou desmerecido de acordo com a pessoa. Desta forma, ainda que se possua qualquer diferença ou deficiência, a sua dignidade deverá ser preservada.

Depois do reconhecimento da pessoa com deficiência como ser livre moralmente, faz-se necessário o desenvolvimento moral autônomo que exija medidas para eliminar dificuldades que possam impedir o exercício da capacidade de agir e o desenvolvimento da personalidade.

Trata-se da primeira disposição do princípio da autonomia com vinculação direta ao princípio da dignidade, da liberdade e da personalidade. Versa sobre um novo paradigma do princípio da proteção. A proteção externa só é cabível quando não se puder exercer a autoproteção através da autonomia individual, levando em consideração o melhor interesse da pessoa com deficiência.

Desta feita, a construção dos direitos fundamentais e direitos de personalidade se faz necessário para demonstrar a sua importância, tendo em vista que, por meio deles, a garantia dos direitos da pessoa de forma geral é alcançada.

O homem é igual, em dignidade, a qualquer outro, independentemente de suas ações ou de seu desenvolvimento. Embora existam desigualdades, os homens igualam-se em dignidade, enquanto titulares de direitos inalienáveis, assim, o Estado não pode desconhecer nem se abster de promover condições que permitam a realização de cada

²⁸ Neste é o único significado possível que se pode empregar para a afirmação de que os direitos da personalidade são direitos absolutos: uma obrigação geral negativa ou um dever abstencionista, bem como um dever de respeito que se exige por parte do Estado, da comunidade e dos demais particulares. Com isso afasta-se possível compreensão equivocada de que seriam direitos de conteúdo absoluto, garantidos ilimitadamente, até porque não existe nenhum direito que seja absoluto em conteúdo, totalmente imune a qualquer restrição, eis que todos são relativizáveis. Não fosse assim, não teria sentido falar em colisão de direitos, preservação do núcleo essencial ou aplicação do princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, *vide*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 118.

indivíduo. Não respeitar as diferenças e desigualdades que projetam a personalidade no livre exercício dos direitos a ela inerente é também uma forma de atentar contra a dignidade.

Para Moraes (2010, p. 134), o direito de personalidade é essencial para a realização da pessoa, que é formada pelas características tripartidas que seguem: individualidade, subjetividade e personalidade. Cada homem é único, no entanto, é também semelhante ao outro, à medida que cresce sua individualidade juntamente com o outro.

O livre desenvolvimento da personalidade humana está intrinsecamente ligado à ideia de autonomia do sujeito, de âmbito de autodeterminação jurídica, pois a liberdade é imprescindível para a materialização dos direitos de personalidade, para o livre desenvolvimento da pessoa, para sua dignidade.

A personalidade jurídica é a legitimação do Direito para a capacidade de se autodeterminar. Neste sentido, é importante não confundir o direito ao exercício de personalidade apenas com a mera capacidade civil. Por isso, Tepedino (2001, p. 27) observa que a personalidade deve ser encarada sob dois aspectos distintos: ora como capacidade de figurar como titular das relações jurídicas; ora como conjunto de atributos inerentes e indispensáveis à condição humana.

Considerando somente a capacidade civil, a personalidade não se esvaziaria, pois seria considerada a sua divisão em capacidade de gozo e de exercício, sendo esta última destinada a pessoas que o código civil brasileiro descreve como capazes, ou relativamente capazes, e a primeira destinada a todos, inclusive aos anteriormente denominados absolutamente incapazes.

A partir da cláusula geral de tutela, entende-se que não há necessidade de uma previsão específica em lei para reconhecer o direito de personalidade. É suficiente que ele decorra da personalidade ontológica.

Para Moraes (2010), a dignidade se manifesta como expressão jurídica, tendo como substrato material devido: - ao sujeito moral (ético); que reconhece no outro a mesma garantia da dignidade da qual é titular (empático); que possui vontade livre e autodeterminação; que faz parte de um grupo social e que não é marginalizado. Além de tais substratos, veem-se, como decorrência da dignidade, os princípios da solidariedade, da igualdade, da liberdade e da integridade física e moral. Para a autora, a importância

da decomposição se dá para que, no caso de conflito entre os princípios (que possuem igualdade hierárquica), o fiel da balança seja sempre a dignidade.

Observe-se que, decorrendo da dignidade, tem-se o primeiro princípio, o da igualdade. Trata-se da primeira manifestação da dignidade, direito de não receber tratamento discriminatório (formal) e o direito de ter direitos iguais. Verificou-se a insuficiência da igualdade formal para tratar todos iguais e não discriminar, em razão da individualidade de cada um.

No que tange à integridade psicofísica, trata-se de direito de quarta geração, dos direitos de proteção no âmbito do direito penal, como, por exemplo, a não ser torturado, o direito à defesa e a proibição de pena degradante da dignidade humana. No que se refere ao direito civil, vê a proteção dos direitos de personalidade, o direito à saúde física e mental, assim como a garantia de um mínimo existencial.

Ainda em decorrência da dignidade, observa-se o princípio da liberdade, que difere da autonomia, embora já tenha sido sinônimo, quando se tratava de igualdade formal. O princípio da liberdade era mencionado no estado liberal, quando as relações eram sempre patrimoniais e se referiam às questões contratuais. Entretanto, atualmente, ao se referir a situações existenciais, subjetivas, ter-se-á a liberdade individual (ou princípio da autonomia privada), uma vez que a pessoa está no centro do ordenamento jurídico, o que não lhe garante poder absoluto, mas um valor a ser preservado. O princípio da autonomia privada, que se refere às liberdades individuais, consiste no direito do indivíduo de realizar escolhas da melhor maneira que lhe convenha.

Por fim, em se tratando da solidariedade, como adverte Fachin (2006, p. 46), “o ser humano, portanto, somente pode ser apreendido pelo Direito, em sua dimensão coexistencial, ressaltando o valor da solidariedade”. E esta solidariedade se expressa pela dimensão intersubjetiva, no ter que ser para o outro. Por isso, Perlingieri (2008, p. 462) propõe uma tutela da personalidade que perceba o indivíduo como um ente inserto em uma comunidade, cujo mister principal é lhe favorecer o desenvolvimento, a realização do valor-pessoa.

É preciso destacar que o Estado Democrático de Direito se fundamenta na dignidade, liberdade, igualdade substancial e na solidariedade social. A solidariedade pode ser observada pela perspectiva fática, quando se refere à coexistência humana, e enquanto valor, como sendo uma consciência racional de interesse comum, partindo da

premissa de que não se faz com o outro o que não se quer para si. Resumidamente, pode-se definir como um conjunto de instrumentos voltados para garantir uma existência digna comum a todos, uma sociedade que se desenvolva livre e justa, sem excluídos ou marginalizados.

2.2 O direito à igualdade e não discriminação para a promoção do desenvolvimento do indivíduo

Na tentativa de complementar a igualdade, verifica-se a insuficiência de tratar os desiguais conforme suas desigualdades (igualdade substancial), assim, em vez de buscar uma igualdade comum, foi necessário contemplar as diferenças de cada um para reconhecer o direito de ser diferente.

Uma sociedade pautada no pluralismo precisa respeitar os direitos dos membros individualmente, a partir de suas necessidades particulares, reconhecendo o indivíduo concreto em vez do cidadão (genérico). Desta feita, o princípio da igualdade deve ser integrado à diversidade, de forma a respeitar a especificidade de cada cultura ou indivíduo. As pessoas e os grupos sociais têm o direito de serem iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a serem diferentes quando a igualdade os descaracteriza pelas tensões da modernidade.

O artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem estabelece que “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundar-se na utilidade comum”. A partir da disposição do texto da Declaração, verifica-se que considerar todos iguais pode vir a empobrecer as garantias de direito, tendo em vista a necessidade de se considerar que cada pessoa é única em sua particularidade e singularidade.

As particularidades de cada indivíduo exigem um tratamento igualmente singular, sob pena de se criar potenciais diferenças sociais, bem como agravar o fosso das desigualdades. O artigo da declaração não precisa ser alterado, o que se faz necessário é analisá-lo sob outra perspectiva, de forma a considerar as diversidades.

Para Piovesan (2009), a igualdade pontuada na Declaração precisa ser construída a partir de um olhar apurado para cada situação concreta, de modo que se estabeleça um critério uniformizador para analisar fatos e situações. A autora defende que não se pode mensurar a igualdade de forma geral, sob o único aspecto da racionalidade.

Sob essa perspectiva, socorre-se das ideias de Aristóteles (2009), que defendia a igualdade como um valor relativo, só tendo sentido no plano da relatividade. Por essa ótica, a igualdade seria relativa, e seu teor decorreria do momento, da cultura e das características da sociedade. A partir da relatividade do princípio da igualdade é que se consegue estabelecer a possibilidade de um tratamento diferenciado, quando deparar com situações diferentes, para se chegar a um ideal de justiça.

A igualdade fundada na razão permitia ao homem conhecer, orientar, tomar decisões e agir com responsabilidades. Contudo, a perspectiva que se tem da igualdade e razão hoje é que o que os torna iguais e também o que os faz diferentes, tendo em vista que é com a utilização da razão que o homem apresenta suas diferenças. Portanto, o princípio da igualdade deve atentar para as condições específicas de cada sujeito e permanecer aberto para que seja utilizado no momento da aplicação da lei, pois, uma vez compreendido como igual para todos, conforme foi outrora, enaltece as desigualdades e não alcança seu fim.

A pluralidade é um dos fundamentos da república brasileira, junto com a dignidade. Vive-se uma sociedade plural. O Brasil tem deparado com questões nos últimos tempos de enfoque na intolerância, vem-se manifestações artísticas sendo criticadas sob o argumento de ofensa a um modelo de religião (cristão), ao mesmo tempo em que se veem ataques e destruição de espaços (por cristãos) de movimentos afrodescendentes, e pessoas sendo apedrejadas em meio da rua, como nas passagens bíblicas anteriores a Jesus, por sua condição sexual.

Tais situações não se esgotam em questões religiosas, políticas ou sexuais. Embora menos exploradas, sobretudo pela mídia, elas se estendem às pessoas que não se inserem no padrão imposto como o “normal”, e demandam da sociedade o saber conviver e respeitar o outro, a partir de sua individualidade.

É importante destacar que, de modo específico, todas as pessoas são diferentes, e possuem raça, credo, cor, sexo, etnia, condições físicas pessoais, e já se verifica que o conceito de igualdade formal “todos são iguais perante a lei” é abrangente, parte da condição de igualdade e não das diferenças, e que, ao final, não garante a igualdade pretendida, mas pode gerar uma maior afronta a direitos.

Para se alcançar a igualdade, é necessário partir de dois pressuposto, o primeiro buscar igualar as pessoas quanto aos bens, condições, recursos, partindo das ideias de

Rousseau (2015), ao afirmar “que nenhum homem seja tão rico para que compre o outro, e que nenhum homem seja tão pobre para ter que ser vendido”; e o segundo por meio da não dominação, que busca assegurar o princípio kantiano de que nenhum homem pode ser meio, nem mesmo nas relações pessoais, tendo em vista que o homem é o fim em si mesmo.

Portanto, a garantia da igualdade passa por respeitar, de forma ilimitada, o valor da participação de todos no processo democrático e pela necessidade de promoção da autonomia de cada um. Assim, pode-se dizer que o objetivo precípua da igualdade não é pôr fim à diversidade, mas possibilitar meios de não fazer com que ela se transforme em discriminação injustificada.

Desse modo, o ideal a se buscar é o da igualdade construída, de forma a considerá-la como um valor relativo e, como afirma García (2005, p. 13), só no plano da relatividade a igualdade vai fazer sentido, uma vez que, ao tratar o direito com relações sociais, não pode ser considerado como absoluto. Então, ao compreender a igualdade como relativa, ter-se-á alcançado a realização da liberdade e, sobretudo, da liberdade de consciência.

Para García (2005, p. 14), é o princípio jurídico de liberdade que justifica a regra fundada na ideia de igualdade relativa. A partir dela se pode observar o tratamento diferenciado de situações que são objetivamente consideradas diferentes. Portanto, é imprescindível tratar as pessoas com deficiência desigualmente, de forma a proporcioná-las igual condição na sociedade, como meio de garantia da igualdade.

De Asís (2001, p. 271) sugere que a igualdade é imprescindível ao discurso dos direitos. O que se discute é como ela pode se desenvolver, sendo importante que existam diferenciações no tocante a essa igualdade. O autor apresenta três grandes princípios no âmbito da diferenciação:

- 1) Teoria integral que busca satisfazer as necessidades básicas dos indivíduos;
- 2) Teoria integral que pretenda situar os indivíduos em idênticas condições no âmbito do discurso moral e político;
- 3) O acesso ao direito deve estar aberto a todos podendo estabelecer diferenças em virtude dos diferentes tipos de desigualdade, de forma a atender ao contexto em que elas se desenvolveram, tendo em conta diferentes critérios de distribuição.

A partir das teorias de diferenciação, compreende-se a necessidade de utilizar a razoabilidade quando for aplicar o princípio da igualdade, levando em consideração o ajuste a determinados limites.

Para Sen (2013, p. 292), as pessoas com deficiência estão entre os seres humanos mais necessitados, mas também são os mais negligenciados. Muitas vezes, a deficiência reduz a aptidão para ganhar renda e, conseqüentemente, traz uma maior dificuldade em converter a renda em recursos para viver bem. Sen (1993), assim como Nussbaum (2013), aponta a teoria do contrato social de Rawls como a teoria da justiça preponderante, mas destaca que ela é insuficiente porque não contempla a pessoa com deficiência.

Segundo Rawls (2000, p. 230), para garantir igualdade às pessoas com deficiência, faz-se necessário lançar mão de alguns corretivos especiais, mesmo que a utilização de tais medidas não esteja presente nos dois princípios²⁹ apresentados por ele em sua Teoria da Justiça.

O princípio da igualdade na Constituição Federal veda qualquer forma de discriminação, garante que todos terão igualdade de oportunidades e não serão discriminados por fatores sociais aleatórios, como classe social, sexo ou cor de pele. Nesse sentido, a teoria de Rawls apresenta mais detalhadamente alguns fatores, além dos sociais e os naturais, tais como a aptidão e o talento pessoais, a capacidade intelectual, entre outros, pois, para ele, sob o ponto de vista moral, ninguém merece nascer com uma aptidão maior do que a do outro, nem mesmo com aptidões inferiores, demonstrando que, do ponto de vista puro e simples, a igualdade não garante, necessariamente, a justiça, sendo necessário ir além e promover a não discriminação.

A igualdade e a não-discriminação possuem uma dupla natureza. Primeiro, como princípio aberto, e outra, como direito subjetivo, relacional, interdependente com os demais direitos. Afinal, a não-discriminação não pode ser identificada no abstrato, é necessário que se produza uma relação no âmbito do direito concreto.

Biel Portero (2011, p. 310) definiu o direito à não discriminação como uma reafirmação negativa do princípio da igualdade, sendo esta e o direito à não-

²⁹ Cada pessoa tem um direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades básicas para todos, que seja compatível com um mesmo sistema de liberdades para todos. As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer a duas condições: a) devem ser ligadas a funções e posições abertas a todos, em condições de justa igualdade de oportunidade e; b) devem proporcionar um maior benefício aos membros mais desfavorecidos da sociedade (RAWLS, 2000, p. 230).

discriminação, o lado positivo e negativo do mesmo princípio. No entanto, importa identificar em que momento a igualdade de tratamento é definida como ausência de discriminação, tendo em vista que, em geral, a garantia da igualdade se determina por uma proibição de discriminação sem identificar à qual se refere. Destaque-se que, dentre as diferentes formas de discriminação, há divergência entre aquelas de forma direta ou as indiretas, destaque-se que a última se mostra como bastante relevante no contexto da deficiência.³⁰

Na Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência verificam-se ambos os tipos de vedação à discriminação, na forma implícita (distinção, exclusão ou restrição) com o propósito de dificultar o exercício de direitos, e na forma explícita ao tratar de “todas as formas de discriminação”.

A compreensão da não-discriminação surge a partir de dois meios de se conceber a igualdade. A igualdade formal ou jurídica, fundada na ideia de tratamento igual para todos, ou seja, a obrigação de tratar todos os que estão na mesma condição análoga com igualdade. Com a finalidade de promover uma igualdade formal, o direito tende a promover uma proibição genérica da discriminação, no caso da pessoa com deficiência não garante segurança, sendo-lhe menos favorável.

Nota-se que a igualdade formal não é suficiente para garantir uma sociedade igualitária, uma vez que o referido conceito não abarca as diferenças existentes na sociedade. O tratamento formalmente igual, quando se tem situação de inferioridade, não garante a igualdade. É o que ocorre com negros, pessoa com deficiência, estrangeiros, dentre outros grupos.

Nesse sentido, Rawls (2000, p. 234) garante que o alcance da igualdade relativa construída com base nas diferenças e singularidade de cada pessoa garante a justiça. Portanto, as pessoas que possuem necessidades diversas precisam de princípios abertos que favoreçam a todos independentemente de sua condição, para que alcancem uma posição de igualdade.

³⁰ Há discriminação direta quando uma pessoa foi, tenha sido ou poderá ser tratada de maneira menos favorável que outra em situação análoga, dentre outras por razão da deficiência. Por outro lado, há discriminação indireta quando um dispositivo, critério ou prática, aparentemente neutro, possa ocasionar uma desvantagem particular em respeito a outras pessoas a uma pessoa com deficiência. Importa destacar que não será discriminatório se tal disposição for justificada, objetivamente, com finalidade legítima e meios adequados e necessários para o alcance dessa finalidade.

A ideia de Rawls merece a crítica de Sen (2011, p. 301), sob o argumento de que, mesmo preocupado com a situação de desvantagem entre as pessoas, a correção apresentada por Rawls é genérica, não atendendo ao que ele propôs, que é a garantia de justiça.

O autor apresenta uma crítica ao argumento rawlsiano, no que se refere à garantia da igualdade, sugerindo uma teoria mais atenta aos aspectos da vida, sendo imprescindível uma interpretação a partir das necessidades, na forma de capacidades básicas. Esta interpretação das necessidades e interesses, muitas vezes implícita na demanda por igualdade, é denominada de "igualdade básica de capacidades". A fim de se encontrar uma garantia efetiva da igualdade, chega-se à ideia de igualdade material, que sugere um tratamento diferenciado para as situações que são distintas. Para tanto, as normas jurídicas precisam partir da ideia de que há uma diversidade social. Sendo assim, a igualdade de oportunidade é a forma mais adequada de se garantir esse modelo proposto de igualdade material.

A ideia proposta pela igualdade de oportunidade é centrada na perspectiva de identificar as barreiras e os obstáculos que venham impedir o sujeito de participar ativamente da sociedade. Desta feita, a proposição de uma igualdade material traz a exigência de eliminação de toda forma de discriminação indireta, podendo ser necessária, em determinadas ocasiões, a adoção de medidas que, sobre a base da diferença de um grupo de pessoas, permitam situá-las numa mesma posição de igualdade real.

É nesse sentido que, para Sen (2011, p. 301), aquilo que é necessário para a valorização da vantagem individual é não somente o nível de bem-estar efetivado, mas também a liberdade que o indivíduo tem para escolher entre diferentes modos de vida. E o nível dessa liberdade usufruída pelo sujeito constitui o que o autor descreve como sua capacidade. A capacidade representa a liberdade efetiva que um indivíduo tem de escolher entre possíveis combinações de funcionamentos valiosos.

Nussbaum (2013, p. 201) concorda com Sen, ao fundamentar a defesa das capacidades na variabilidade dos recursos entre os indivíduos, assim como na variabilidade em que se podem converter tais recursos em funcionalidades. Inevitavelmente, alguns indivíduos necessitarão de maior atenção para desempenhar a mesma função que outros, em decorrência da sua capacidade.

Nesse sentido, Nussbaum (2013, p. 91) oferece uma perspectiva de capacidade como um conjunto de direitos fundamentais para todo o cidadão, independentemente de sua condição. Ressalta que a falha na garantia desses direitos constitui uma violação grave da justiça básica, tendo em vista que eles são pressupostos da dignidade humana.

Por óbvio, dentre os direitos fundamentais e, decorrendo da dignidade humana, García (2005, p. 19) destaca que o princípio da igualdade deve estar atrelado ao princípio da liberdade, no qual cada membro possui autodeterminação e responde por seus atos. Agindo dessa forma, contribui-se sempre para um ideal de justiça, de modo a compreender que tanto a liberdade quanto a igualdade são valores humanos em contínua busca de novos limites.

Desde o início das revoluções liberais, a igualdade e a liberdade se encontram interligadas e passaram a ser fundamentos para as declarações de direitos do homem e, por conseguinte, das constituições. A garantia da liberdade e da igualdade passou a ser um elo entre os povos, por garantir suas diferenças, embora quando observado a partir de uma visão universalista, o sentido de liberdade e igualdade possa empobrecer em razão das diferenças culturais.

Assim, hoje, embora importantes, a igualdade e a liberdade se encontram em planos distintos. A igualdade é construída com base na cultura, enquanto a liberdade é suficiente em si mesma. Desta forma, a cultura que determina a igualdade não dá vida à liberdade, apenas apresenta limites e fronteiras para ela. Portanto, para que o homem seja livre em sociedade precisa considerar que seus atos vinculam para além de suas próprias escolhas. Assim, deve-se compreender que há uma responsabilidade no exercício de sua liberdade.

2.3 O princípio da autonomia e a autodeterminação da pessoa com deficiência mental

Após o reconhecimento da pessoa com deficiência como um ser livre moralmente, faz-se necessário promover o desenvolvimento moral autônomo, por meio de medidas que eliminem as dificuldades impeditivas e o exercício da sua capacidade de agir e de promoção do desenvolvimento de sua personalidade.

Trata-se da primeira disposição do princípio da autonomia com vinculação direta ao desenvolvimento da dignidade, da liberdade e da personalidade. Como um novo paradigma do princípio da proteção, limita a compreensão externa somente quando não

se puder exercer a autoproteção por meio da autonomia individual, considerando o melhor interesse da pessoa com deficiência.

Assim, a autonomia e a independência estão presentes, de forma explícita ou não, nos direitos reconhecidos pela DDPD, tendo em vista que assumem uma condição própria e específica como aspectos importantes. Portanto, a garantia da autonomia e a dignidade como fundamento da Declaração Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência são bastante relevantes, sobretudo quando se referem à pessoa com deficiência psíquica, que, até recentemente na história da humanidade, teve negada sua mais básica capacidade de autodeterminação.

É importante recordar que a liberdade defendida nos ideais das Revoluções Liberais se vinculava à interferência mínima do Estado nas relações privadas, no tocante aos negócios jurídicos, buscando garantir às pessoas a liberdade patrimonial. Entretanto, observou-se outro viés da liberdade que não se discutia ou abordava, ligada à liberdade do indivíduo de realizar escolhas que tinham como objeto direitos existenciais. A essa perspectiva de liberdade se identificou a autonomia privada.

A palavra autonomia deriva de “autos”, que quer dizer “si mesmo”, e “nomos”, que é “lei”, a lei sobre si mesmo, a possibilidade de se autogovernar (SANTOS, 1998, p. 43). Uma das bases teóricas para a elaboração do princípio da autonomia decorre do pensamento de Stuart Mill (1909, p. 69), que defendia ser a autonomia a soberania do indivíduo sobre si mesmo, seu corpo e sua mente.

Sob uma perspectiva ético-moral, a autonomia é o controle racional dos instintos, ou, ainda, a não aceitação, sem considerações prévias, de regras ou imposições de entidades eternas. Nesta toada, Rocha (1993, p. 104) afirma que a liberdade e autonomia são características do homem concreto e estão a serviço da realização dele.

Para Rubio (2016, p. 59), a autonomia é a possibilidade de passar por situações de menor controle a experiências de maior controle por parte de quem vive. Nesse sentido, os direitos humanos³¹ têm como referência básica a vocação da autonomia dos sujeitos sociais e como matriz de autonomia dos indivíduos ou pessoas. Há uma relação da autonomia com a capacidade do ser humano em ter ou dever ter, como sujeito, de dotar

³¹ Ainda segundo o autor, os direitos humanos não possuem uma única dimensão normativa, procedimental, formal, instituída, mas possui uma relação que se constrói a partir das relações humanas, das tramas sociais, e das lutas de resistências do protagonismo humano. Os direitos humanos se vinculam a processos de abrir e consolidar espaços por liberdade e dignidade humana (RUBIO, 2016)

de caráter as suas próprias produções ao entorno do que não domina completamente e, também, vincula-se com a disposição de denunciar e lutar contra qualquer situação que impossibilite essa capacidade de criar, significar e ressignificar as instituições socialmente produzidas.

De outro modo, para Kant (1979), a autonomia era o poder de si sobre si (liberdade), que é exercido a partir da mediação de uma lei que a razão impõe a si mesma, e que, a partir dessa imposição, a moral é originada. Desta feita, a autonomia da vontade só se reconhecia legítima com base na racionalidade. Ser racional era o bastante. Sob esta influência kantiana, iluminista e jusnaturalista, o Código Napoleônico e o BGB³² se positivaram. Para eles, a pessoa, por sua liberdade e autonomia, era o centro do universo jurídico. Partindo desse pressuposto, em qual momento o indivíduo perde o seu poder sobre si? Os processos mentais por trás do comportamento decorrem da capacidade cognitiva, sobretudo do conhecimento do pensamento, que é, dentre os recursos da cognição, o mais afetado pelos distúrbios mentais.

A autonomia é um atributo geral de todos para realizar escolhas e firmar compromissos. É possível que algumas pessoas tenham sua competência para firmar certas escolhas prejudicadas por algum tempo. É possível que em razão de sofrimento psíquico uma pessoa fique impossibilitada para alguns atos da vida por um período de tempo determinado, mas isso não a impede de cumprir outras tarefas mais prazerosas e menos desgastantes em seu cotidiano.

Ocorre que também existem aqueles que estão com sua capacidade de decisão completamente comprometida. Neste caso, as pessoas incluem-se entre as que se encontram em coma, necessitando de auxílio para administrar seus interesses. Desta forma, é preciso questionar se o conceito de autonomia está vinculado à competência normal de tomar decisões e fazer escolhas no tocante à vida. Mas como qualificar essa normalidade da competência?

A esfera da liberdade que é disposta ao sujeito é a autonomia da vontade, sendo, portanto, um princípio do direito privado no qual o indivíduo tem a possibilidade de praticar negócio jurídico, determinando-lhe conteúdo, forma e efeito, geralmente aplicado no âmbito das relações obrigacionais, em que tudo que não é proibido é permitido, desde que atentos à boa fé. Seria, como afirma Amaral Neto (1989, p. 11), a

³² Bürgerliches Gesetzbuch código civil da Alemanha que se tornou efetivo em 1º de janeiro de 1900 e serviu de modelo para legislação civil de outros países.

autonomia diz respeito ao estabelecimento de regras no tocante ao próprio comportamento.

A Constituição Federal não fala explicitamente em autonomia, mas afirma que “todos os homens são livres”. Tal liberdade é garantida por meio da autonomia privada, ou seja, o poder que o indivíduo tem de regular seus próprios interesses, fortalecendo a ideia de que a garantia da autonomia é uma afirmação da dignidade.

Destaque-se que a dignidade serve para justificar a liberdade individual e suas expressões por meio da manifestação da vontade (não se limitando às relações obrigacionais), de forma a promover o livre desenvolvimento da personalidade.

Entretanto, a mesma dignidade é invocada para limitar a autonomia, como se fosse uma reintrodução da moral coletiva. Há situações em que ocorre a colisão dos direitos quando, por exemplo, o livre arbítrio de uma pessoa pode gerar dano à dignidade objetiva (arremesso de anões)³³ ou, ainda, quando essa autonomia transpassa a sua disposição do próprio corpo (venda de órgãos ou aluguel de útero).

Não se pode falar de autonomia sem discorrer sobre seus limites. Não é raro surgir uma norma que trate da liberdade de contratar, entretanto, esta jamais poderá minimizar ou mesmo desconsiderar os direitos fundamentais. É importante que a pessoa seja considerada tanto pela perspectiva de ser contratante como titular de direitos fundamentais, devendo tais direitos ser amplamente protegidos.

³³ Arremesso de anão é uma atração de bar na qual anões vestindo trajes protetores são arremessados em colchões (ou outras superfícies que lhe amparem a queda) por pessoas de estatura normal, que competem entre si para ver quem joga mais longe pessoa com nanismo. A atividade é relacionada ao boliche de anão, no qual o indivíduo de baixa estatura é colocado em um skate e usado como bola de boliche. O esporte em sua forma moderna teria surgido na Austrália em meados da década de 1980, popularizando-se nos Estados Unidos em 1985 e a partir daí espalhando-se para o resto do mundo. O arremesso de anões foi proibido na pequena cidade francesa de Morsang-sur-Orge em 1992, e o caso passou pelas cortes administrativas de apelação por iniciativa do dublê Manuel Wackenheim – que ganhava a vida como arremessado – até chegar ao Conselho de Estado, que em 1995 decidiu que uma autoridade municipal poderia proibir a prática sob a alegação de que ela não respeitava a dignidade humana, sendo, portanto, contrária à ordem pública. A polêmica levantou debates legais a respeito do que seria admissível como motivo para uma autoridade administrativa banir atividades por questões de ordem pública, especialmente pelo conselho não pretender confundir "moralidade pública" com ordem pública. A decisão foi tomada pela assembleia completa, prova da dificuldade da questão. O conselho chegou a um parecer semelhante em outro caso do tipo envolvendo uma companhia de entretenimento e a cidade de Aix-en-Provence. Manuel Wackenheim levou o caso então à Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos, que em 27 de setembro de 2002 julgou que a decisão não era discriminatória aos anões, estabelecendo que o banimento do arremesso não era abusivo, e sim necessário para manter a ordem pública, fazendo ainda considerações a respeito da dignidade humana.

Para Santos (2001, p. 210), o homem é digno porque é livre. A liberdade é a expressão da dignidade e dignidade é mais do que “mera escolha”, seria o autogoverno, a fim de alcançar a plenitude.

A incapacidade de autogovernar-se é uma questão comum nas reflexões acerca das pessoas com transtorno mental. Em regra, o direito retira dessas pessoas a capacidade de se autogovernar em virtude de algum sofrimento psíquico ou retardo mental, por acreditar na ausência de discernimento e consciência de seus atos.

Existem várias situações de pessoas com transtorno mental diverso, dentre elas algumas podem ou não ter a capacidade cognitiva prejudicada, e esse prejuízo pode, ou não, ser momentâneo, da mesma forma como ocorre em determinadas situações em que as pessoas se encontram com a sua capacidade de escolha e de tomada de decisão prejudicada. Mesmo nestas condições, a pessoa com dificuldades tem o direito de ser tratada com dignidade e livre de discriminação.

Para Dworkin (2003, p. 319), a pessoa com transtorno mental não é, *ipso facto*, carente de autonomia. É importante compreender a autonomia como o valor derivado da capacidade que protege e permite que cada um seja responsável pela condução de sua própria vida. Para o autor, “qualquer teoria plausível da autonomia centrada na integridade deve fazer uma distinção entre o objetivo geral ou o valor da autonomia, por um lado, e suas consequências para uma determinada pessoa em situação específica, por outro”. Portanto, reitera que a autonomia “estimula e protege a capacidade geral das pessoas de conduzir suas vidas de acordo com uma percepção individual de seu próprio caráter, uma percepção do que é importante para elas”.

A competência para efetuar essas escolhas deve ser apurada em atenção à complexidade da decisão em pauta. Para Dworkin (2003, p. 320), a autonomia visa proteger a pessoa, assim, qualquer conduta oposta a essa proteção pode ser considerada como justificativa de comprometimento da autonomia. No entanto, qual a medida dessa proteção? O que pode ser considerado como autodestrutivo ou contraditório à proteção da pessoa? São argumentos muito subjetivos, pois o que para uns pode ser um novo modelo de vida, para outros se refere a uma destruição. Na época da ditadura militar no Brasil, muitos jovens que se opunham ao regime eram trancafiados em manicômios sob o argumento de que estariam colocando em risco a sua vida e a da sociedade.

Neste sentido, García (2007, p. 121) destaca a persuasão ou manipulação da pessoa com transtorno mental com a finalidade de forçá-la a fazer alguma coisa, trazendo outro problema, que é a questão acerca da capacidade da pessoa com transtorno mental de escolher o seu tratamento, tendo em vista que, para a maioria, essas pessoas são incompetentes e não gozam, em tese, de autonomia psíquica, diferenciando-a de autonomia da pessoa e da autonomia social.

Considerando que a Constituição Federal estabelece uma igualdade formal, não se pode deixar de observar que nem todas as pessoas têm a capacidade de se autodeterminar, mas tal fato não dispensa serem tratadas na mesma medida, com base na justiça e na equidade, respeitando suas diferenças.

Desta forma, Santos (2001, p. 322) questiona a possibilidade de julgamento ético e jurídico da pessoa com transtorno mental em detrimento de sua carga genética e não de avaliação do comportamento social, tendo em vista a necessidade de aferir qual o tipo de transtorno e até onde ele limita a autonomia da pessoa. Importa destacar que somente a existência de um transtorno mental não é, por si só, a única motivação para cassação da autonomia. Ressaltem-se alguns nomes de personalidades que, embora diagnosticados como pacientes de transtorno bipolar, conseguiram se destacar no âmbito de suas profissões: Charles Chaplin, ator e roteirista, Nietzsche, filósofo e psicólogo, Sigmund Freud, médico; Van Gogh, pintor, dentre outros.

O respeito à autonomia é um ponto importante, sobretudo ao tratar de pessoas com transtorno mental, sendo importante a observância das propostas de tratamento que conduzam para a liberdade de escolha, embasadas na ética do cuidado, com uma atenção multidisciplinar voltada para a promoção de uma decisão refletida e consciente sobre o tratamento sem que sejam abstraídos os elementos subjetivos referentes aos pacientes e a sua família. Esse tratamento deve ser amparado pela equipe de saúde, uma vez que se trata de um direito fundamental garantido à pessoa com transtorno mental.

2.3.1 A autodeterminação do sujeito como garantia da dignidade

Retoma-se o princípio da dignidade, a partir de Kant (1979), quando este afirma que dignidade é o valor que reveste tudo o que não possui preço, não sendo, portanto, passível de permuta. A dignidade, embora fosse qualidade inerente aos seres humanos, não poderia ser separada da autonomia para o exercício da razão prática.

Nesse sentido, é válido acrescentar que os seres humanos se distinguem dos demais em função de algumas diferenças. Dentre elas, a principal é, sem dúvida, a cognição, considerada como componente essencial da humanidade. Seguindo essa formulação, a capacidade seria pré-requisito para o alcance da dignidade e autonomia. Entretanto, ainda conforme a ideia kantiana, questiona-se como tratar da dignidade e da autonomia daqueles que são considerados “deficientes mentais”, sem o necessário desenvolvimento do discernimento?

Ao considerar a cognição como pré-requisito da dignidade fere-se o propósito da própria dignidade, que se trata de valor inerente ao ser humano, sem especificar as condições de sua capacidade.

Para Dworkin (2003, p. 334), a dignidade é atributo de qualquer pessoa, mesmo que em estado demenciado. Nas suas palavras, “as pessoas têm o direito de não serem vítimas de indignidade, de não serem tratadas de modo que, em sua cultura ou comunidade, haja demonstração de desrespeito”.

Essa teoria pressupõe que o sofrimento mental causado na pessoa pela indignidade é tão grave ou até pior do que qualquer outra privação. Embora defenda que a própria teoria pode furtar dessas pessoas a tutela à dignidade, na medida em que não tenham consciência do tratamento a que estão expostas, reitera o direito à dignidade para essa categoria de sujeitos. Não admite a legitimação do tratamento indigno mesmo com o consentimento daquela pessoa.

Há um interesse crítico, coletivamente valorável, que rechaça a indignidade, por ser ofensiva à vida como um todo, à humanidade em si. Em síntese, expressa “que o direito de uma pessoa a ser tratada com dignidade é o direito a que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseca e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre” (DWORKIN, 2003, p. 337).

Nesta medida, a dignidade é um atributo reconhecido ao homem por força de sua condição humana, independentemente da circunstância vivida ou do estado consciente em que se ache. As pessoas têm o direito de ter reconhecida pela sociedade a importância de suas vidas.

Assim, ainda que esteja privado do pleno uso de suas razões, seja por moléstia, idade avançada ou transtorno mental, o ser humano não possui reduzida sua capacidade

e importância. De outra forma, não se poderia admitir a dignidade do nascituro ou mesmo garantir-se a tutela da imagem do morto. O homem é sempre “portador” da dignidade essencial, assim como dos demais direitos intrínsecos e inalienáveis, independentemente de suas razões.

E, sendo a personalidade a característica da pessoa de se posicionar utilizando seu sistema volitivo, deverá ser sempre respeitada, tendo em vista que, mesmo a despeito de suas limitações física e/ou psíquicas, devem ser respeitadas a sua autonomia e a construção de seu projeto de vida. E qualquer medida mitigadora desta há que se pautar em face do estreito fim de melhor assegurar a sua tutela.

Destaque-se que a autodeterminação pode ser bifurcada em duas modalidades, segundo Pinto Oliveira (2002, p. 87), quais sejam, a autodeterminação ético-existencial e a autodeterminação ético-política. A primeira culmina na construção do projeto individual de vida, e a segunda envolve as questões relativas ao espaço de convivência coletiva, no qual o sujeito incorpora a identidade coletiva da nação, da comunidade. No plano da autodeterminação ético-existencial, estão aquelas situações que envolvem mais intensamente o direito de personalidade. Têm-se aqui decisões fundamentadas nas questões éticas, que resvalam a história de vida individual.

É na filosofia habermasiana que se projetam as questões práticas, questões éticas e questões morais no princípio do discurso (PINTO OLIVEIRA, 2002, p. 88). As questões práticas se colocam no contexto em que se buscam os melhores meios para a consecução de certos fins, atendendo a finalidades e preferências. As questões éticas se colocam na afirmação da história de vida individual ou coletiva, e as questões morais, em face da regulação da convivência, na solução dos conflitos interpessoais a partir da premissa de defesa de igual interesse de todos. As primeiras referem-se ao projeto singular e individual de vida e as segundas, à apropriação consciente e autocrítica da história de vida da comunidade, a vida coletiva (PINTO OLIVEIRA, 2002, p. 91).

O direito geral de liberdade busca tutelar as formas de conduta atinentes às questões pragmáticas, éticas e morais. A liberdade é negativa, na medida em que tudo é permitido, desde que não haja proibição expressa em lei (art. 5º, II). O óbice seriam os direitos de terceiros, por exemplo.

A deficiência não pode ser incidente sobre o instituto *personae*, nem determinante para definir aptidão das situações subjetivas. Essa conclusão deveria ser alcançada a

partir de uma correlação entre a natureza do interesse e a capacidade intelectual e volitiva de cada um. É preciso distinguir a pessoa em função do “handcap”³⁴.

Portanto, seja qual for a intensidade com que se manifeste a deficiência, as pessoas mantêm a sua personalidade e devem ser igualmente respeitadas, pois são titulares de direitos fundamentais e civis fundamentados na dignidade da pessoa humana como as demais.

Ressalte-se mais uma vez que a dignidade humana e o direito de personalidade estão intrinsecamente relacionados à autonomia, pois, de acordo com Dworkin (2003, p. 319), é ela que estimula e protege a capacidade geral das pessoas de conduzir suas vidas de acordo com a sua percepção individual.

A deficiência mental não é uma situação genérica, não se pode estereotipar a pessoa com deficiência como incapaz de se autodeterminar sobre questões relativas a sua pessoa ou seu ao patrimônio. Assim, somente a partir da provocação do Judiciário para apurar o grau de deficiência, é que se pode impor limites a sua autonomia. Destaque-se que a proteção dos interesses e o respeito à vontade deverão ser resolvidos dando prioridade a sua autonomia, sobretudo no que diz respeito à ordem pessoal.

Por fim, para além dos direitos fundamentais aqui apresentados, faz-se necessário tratar sobre o princípio da solidariedade, partindo da perspectiva do enfoque das capacidades, sugerido por Nussbaum (2013, p. 337), ao destacar que compreender a cooperação social é mais que uma dimensão moral que abrange uma dimensão social, mas é, sobretudo, um amor pela justiça e pela compreensão de que há pessoas que possuem menos do que precisam para levar uma vida digna. Para a autora, as pessoas não se vinculam ou se motivam a fazer acordos com base em vantagens mútuas. Justificando tal afirmação, já se verifica a inclusão social de pessoas, demonstrando que os seres humanos buscam a justiça entre si. A partir desse pressuposto, entende-se chegar a uma sociedade que se desenvolva livre e justa, sem excluídos ou marginalizados.

2.4 O princípio da Solidariedade como meio de valorização da pessoa

³⁴ Desvantagem (ING.: Handcap) - Obstáculos, consequentes a deficiências ou incapacidades, que limitam ou impedem a um indivíduo o desempenho de papéis ou atividades normalmente esperadas por seu grupo social, de acordo com sua idade, sexo e outros fatores sociais e culturais. Representa uma discordância entre o desempenho ou status de um indivíduo e as expectativas do próprio indivíduo ou do grupo social a que ele pertence. Resulta das barreiras físicas ou de qualquer outra natureza, erigidas pelo grupo social em relação a um indivíduo (ou grupo de indivíduos) em função de sua identidade particular como portador de um dado transtorno.

Etimologicamente, solidariedade pode ser compreendida como alguém que se encontra associado à causa do outro. Trata-se de um caráter de união em favor de terceiro, embora haja uma dupla percepção de solidariedade, a primeira com um caráter de construção, em que há uma ideia de unidade do todo, e a outra, muito vinculada ao direito obrigacional, que diz respeito a compartilhar responsabilidades.

Para alcançar o sentido da solidariedade nos dias atuais, faz-se necessário apresentar a formação desse conceito que utiliza como base da dignidade humana.

Aristóteles (1959, p. 122)³⁵ não menciona solidariedade nesses termos. Entretanto, ao longo do texto, ele apresenta várias formas de amizade que, para Velasco (2003, p. 191), seria possível encontrar os antecedentes da solidariedade. Dentre as perspectivas de amizade destacadas por Aristóteles, sob a ótica do autor, julga-se que a ideia de solidariedade é uma referência aos vínculos que se criam entre os indivíduos que compartilham de um mesmo projeto político em uma sociedade que espera o bem dos cidadãos.

Depois de Aristóteles, surge uma ideia defendida por Saint Simon (1933, p. 54 *apud* GUIDDENS, 1998, p. 164), que intentava trocar as bases da sociedade, de forma que o homem construísse um mundo ideal em que fosse possível a sobrevivência em uma sociedade perfeita. Um discípulo de Saint Simon, Lacroix (2003, p.65), já mencionava a solidariedade como uma herdeira dessacralizada da caridade, devendo ser princípio ético norteador da sociedade.

Para Comte (2016, p. 48), a solidariedade é uma grande lei natural, que governa a generalidade dos fatos sociais e que, por sua vez, expressam a dignidade humana. Ele a define como consenso entre semelhantes que só pode ser assegurado por um sentimento de cooperação que deriva, necessariamente da divisão de trabalho.

Durkheim (1999, p. 34) defende que a solidariedade é um fenômeno social caracterizado por desenvolver vínculos de união entre os indivíduos que compartilham de certa afinidade ou interesse, qualquer que seja, originando uma relação moral entre as partes que estruturam o grupo a que pertencem. Para o autor, a solidariedade social é

³⁵ “Depois disto poderíamos continuar tratando da amizade: é, com efeito, uma virtude, ou vai acompanhada de virtude, e, ademais, é o mais necessário para a vida [...] Quando os homens são amigos, não há necessidade de justiça, mesmo sendo justos, necessitam da amizade, e parece que são os justos os que mais são capazes de serem amigos. (Tradução nossa). (ARISTÓTELES, 1959, p. 122).

um fenômeno completamente moral, que não permite cálculo ou observação. Para analisá-lo, é necessário recorrer a um símbolo externo: o direito.

Teoria da Justiça de Rawls (2000, p. 301), a justiça não é completa sem autonomia e solidariedade; a autonomia não é completa sem justiça e solidariedade, e a solidariedade não é inteira sem justiça e autonomia. As três formam um todo.

Na visão liberal moderada, a solidariedade é compreendida como uma atitude necessária para superar as diferenças naturais e sociais dos sujeitos autônomos, tendo em vista que todos possuem uma dignidade que lhes é irrevogável, onde se fundamentam os direitos.

González Amuchastegui (1991, p. 123) propõe uma solidariedade como um princípio ético com repercussões jurídico-políticas, tendo em vista que os interesses são mais bem situados à medida que melhoram as expectativas dos menos favorecidos.

Nos dias atuais, a solidariedade alcançou uma difusão no mundo da ética que supera sua origem na igreja, abrangendo o sentido laico e não confessional, podendo ser ponto de encontro dos direitos humanos e da responsabilidade social.

No Brasil, antes da Constituição Federal de 1988, a solidariedade se vinculava tão somente às relações obrigacionais. Entretanto, a própria Constituição trouxe, em seu artigo 3º, I, a previsão da construção de uma sociedade livre, justa e solidária. O conteúdo do artigo aponta para outras finalidades, ainda no inciso III, dentre elas a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, dentre outros, como sendo princípios fundamentais.

Nesse sentido, há uma conclamação de todos os membros da sociedade, a fim de que se alcance uma justiça contributiva, voltada para a igualdade material, sendo vedada qualquer espécie de preconceito e/ou discriminação.

No dizer de Arendt (2001, p. 188), quem habita neste planeta não é o homem, mas os homens. O homem deixou de ser insularizado, autossuficiente, para se compreender como parte de um todo, passou a fazer sentido sua existência quando ele viu a necessidade de coexistir, saindo da concepção de *homo clausulus* para *homo non clausulus* (ELIAS, 2001).

O princípio da solidariedade é tido como um fato social na medida em que não se conhece um homem sozinho, mas como sendo um ponto em meio a um conjunto que se

entrelaça entre si, e que forma um todo, aparentemente coeso, necessitando um do outro para viver de forma saudável. Para Comte-Sponville (1995, p. 98), ser solidário é partilhar, ao menos de uma mesma época e, nesse sentido, de uma mesma história. A partir dessa solidariedade objetiva, almeja-se diferenciar uma sociedade de uma multidão.

Com a solidariedade objetiva reconhece-se no outro o semelhante e, com base na reciprocidade, busca-se tratá-lo da forma que gostaria de ser tratado, “não se faz com o outro o que não quer que faça consigo”, assim o outro é visto como igual. Entretanto, em busca da justiça ideal, é preciso enxergar as pessoas a partir de suas individualidades. Igual em humanidade, mas carecedor de atenção e tratamento, por vezes, diversos.

Desta feita, antes de ser consolidada enquanto princípio jurídico, como demonstrado, a solidariedade repousava em uma virtude ético-teológica que seguia o mandado bíblico “amar ao próximo como a ti mesmo”. Além desse mandamento específico, a ideia de fraternidade alimentava a solidariedade, “todos filhos de um mesmo Pai”.

O pensamento de fraternidade foi também difundido na Declaração dos Direitos do Homem: “todos os seres humanos nascem livres, iguais em dignidade e em direitos”. Eles são dotados de razão e de consciência e devem agir, uns com relação aos outros, com espírito de fraternidade. A solidariedade por essa época assumia um caráter filantropo e de caridade, fundada em uma perspectiva paternalista.

Entretanto, esse caráter de filantropia não se mostrou suficiente, tendo em vista que não se tratava de “caridade” reconhecer o outro como igual e ser meio para buscar uma garantia de dignidade para todos, de forma a respeitar as diferenças e tentar minimizar as desigualdades, ao passo que, considerando como igual em direitos e deveres, simplesmente só se atingiria a igualdade formal.

Moraes (2000, p. 103) discorre que na solidariedade há um “egoísmo inteligente”, tendo em vista que defender os interesses da sociedade de modo genérico é também garantir, em certa medida, a proteção dos próprios interesses. Para além disso, a autora ainda defende uma compreensão pragmática da solidariedade, quando se paga o mal com o bem, porque assim nos tornamos melhores, porque essa medida pode

proporcionar um despertar no outro de um senso de justiça, ou ainda obrigá-lo a ser agradável tão somente por vergonha.

Pelo exposto, verifica-se a compreensão da solidariedade por diversas óticas, seja como um fato social que não se pode desprender, pois se encontra arraigado ao homem; como uma virtude ética de se ver no outro, como resultado de uma consciência moral; como associação para delinquir; ou ainda, como um comportamento pragmático para evitar perdas pessoais.

Sob o viés jurídico, a solidariedade é parte do princípio geral que norteia a Constituição Federal e busca garantir igual dignidade para todos. A garantia de uma sociedade livre, justa, incluyente e sem marginalizados.

Após ter considerado os princípios que fundamentam a dignidade da pessoa humana, de modo geral e no ordenamento jurídico brasileiro, tem-se, por oportuno, a necessidade de apresentar como foi a construção do reconhecimento da pessoa com deficiência como sujeito de direitos e a promoção da sua inclusão na sociedade em alguns países da União Europeia, por considerar a luta por tais direitos anterior à que teve início no Brasil.

3 O RECONHECIMENTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA COMO SUJEITO DE DIREITO – OBSERVANDO AS EXPERIÊNCIAS NO DIREITO ESTRANGEIRO

Em busca de compreender as circunstâncias que podem se assemelhar, o presente capítulo se dispõe a apresentar a experiência do tratamento inclusivo da pessoa com deficiência mental em alguns países da União Europeia, como Espanha (e a comunidade autônoma da Catalunha), Itália, França e Alemanha, abordando como se deu o desenvolvimento normativo no tocante ao tratamento da pessoa com deficiência. Assim, faz-se necessário abordar como se deu o desenvolvimento normativo da União Europeia no tocante ao tratamento da pessoa com deficiência.

A escolha dos países aqui apresentados se deu em razão de que, desde a década de oitenta, na Espanha, já se propunha a alterar a sua legislação de maneira a propiciar um tratamento mais inclusivo para a pessoa com deficiência³⁶. Sabe-se que a Catalunha é uma região autônoma da Espanha e que, embora vinculada à Constituição espanhola, possui um direito civil próprio e, portanto, atualmente, dispensa um tratamento diferente do restante do país à pessoa com deficiência.

No tocante à Itália, verificou-se que, desde 1978, por meio da Lei nº 180, de 13 de maio, o legislador já propunha um “novo olhar” para os enfermos mentais e as pessoas com deficiência mental, ao propor medidas de inclusão e desospitalização, denominada “cidadania da loucura”. Destaque-se que anterior à DDPD, em 2004, por meio da Lei nº 6, de 6 de janeiro, que alterou os artigos 404 a 413, a Itália inovou criando a figura do administrador de apoio, que buscava promover uma maior autonomia da pessoa com deficiência mental.

A exposição da experiência francesa é importante por ter sido o país a primeiro reconhecer às pessoas com deficiência a dignidade jurídica e social por meio da Lei nº 68-5/1968, de 3 de janeiro, muito anterior à DDPD.

E, por fim, o modelo alemão, instituído por Lei nº 48/90, de 12 de setembro, chama a atenção por ter suprimido a interdição, assim como todas as tutelas para pessoas maiores de idade, e a curatela, criando um instrumento de assistência próprio, alterando o BGB nos artigos 1896 a 1980.

³⁶ A Espanha ratificou em 2008 a Declaração dos direitos da pessoa com deficiência tendo, o Instrumento de ratificação publicado no BOE de 21 de abril de 2008, entrando em vigor em 03 de maio.

Importa destacar que todos os países aqui citados ratificaram a DDPD e que a realidade na União Europeia, enquanto organização supranacional³⁷, já dava início ao desenvolvimento de políticas públicas para pessoas com deficiência, desde antes ao modelo integrador proposto pela Convenção, de maneira que busca criar instrumentos para efetivar os direitos da pessoa com deficiência, garantindo sua integração plena, tendo em vista a dificuldade da integração em razão do planejamento que é feito, em geral, por pessoas sem alguma limitação.

3.1 A evolução normativa do tratamento da pessoa com deficiência na União Europeia

Segundo García (2015, p. 41), a consagração do modelo social tardou a acontecer, surgindo somente há pouco tempo algumas posições vinculantes, tendo em vista que até então a proteção da pessoa com deficiência se limitava à livre circulação dos trabalhadores comunitários, que beneficiava qualquer trabalhador, inclusive aqueles com deficiência.

Alguns programas, ao longo dos anos, garantiram uma preparação para a quebra de paradigmas que aconteceria com a Convenção. Dentre eles, destacam-se como programas de atuação comunitária para a readaptação profissional dos deficientes Helios I (1988/1992), Helios II (1993/1996), dentre outros mais específicos (linguagem de sinais, acessibilidade, educação).

Todos os normativos foram importantes para apresentar uma nova perspectiva no tratamento da pessoa com deficiência, que foi consagrado nos anos noventa por meio da Comunicação da Comissão sobre a igualdade de oportunidades da pessoa com “minusvalia”, de 30 de julho de 1996, sob o título de “Uma nova estratégia comunitária em matéria de minusvalia”. A comunicação, embora dez anos antes da Convenção, já reconhecia o modelo paternalista utilizado como excludente e insuficiente, também já propunha políticas pautadas na inserção e no reconhecimento da diversidade humana. Outra inovação foi a proposta de ações transversais em vez das setoriais utilizadas até então.

Entretanto, somente no Tratado de Amsterdam, datado de 2 de outubro de 1997, que se verificou a referência expressa da deficiência, ao apresentar em um de seus

³⁷ Enquanto organização supranacional, a União Europeia ratificou em 2011 a DDPD, tendo sido o primeiro Tratado Internacional ratificado pela organização passando a obrigar todos os Estados membros a acatar os princípios da Declaração.

artigos ações adequadas à luta contra a discriminação e a proibição de qualquer forma de discriminação, dentre elas as com a pessoa com deficiência, além de mencionar a igualdade de oportunidades a todas as pessoas.

Posteriormente, o Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) apresentou a proibição de qualquer forma de discriminação, trazendo, dentre elas, a discriminação à pessoa com deficiência, além de reconhecer que o cuidado com relação a essas pessoas tinha caráter transversal, devendo ser previsto em todas as políticas públicas comunitárias.

Anexo ao TFUE, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia expôs previsões no sentido de garantir a dignidade e a não discriminação, trazendo políticas integradoras, entretanto. Embora sua significação simbólica tenha sido reconhecida, não foi suficiente para fortalecer a política comunitária, em razão da ausência de um caráter vinculante.

Após três anos do tratado, a Comissão apresentou três propostas que foram efetivadas como diretivas nas propostas de tratamento: A Diretiva n° 2000/43/CE, que tratava sobre a não discriminação por raça ou etnia, a Diretiva n° 2002/73/CE, destinada à não discriminação em razão de gênero e, por fim, a Diretiva n° 2000/78/CE, que se refere à garantia à igualdade de tratamento no emprego e ocupação.

Dentre as três Diretivas apresentadas, conforme García (2015, p. 44), a maior repercussão para o direito da pessoa com deficiência foi a que previu a igualdade de tratamento em questões laborais. Além disso, a referida Diretiva apresentou um modelo “standart” de cumprimento dos Estados, podendo estes apresentar condições mais favoráveis no sentido de promover a não discriminação.

Outros documentos que tiveram importância para a construção de uma política integradora no continente europeu foram os planos de ação, como o apresentado no ano de 2003³⁸: “Igualdade de oportunidades para as pessoas com deficiência - Plano de Ação Europeu”, que se fundamentou sobre os seguintes eixos:

a) Potencialização do respeito à diversidade mediante a proteção dos indivíduos com suas características pessoais;

³⁸ Esse ano foi considerado o Ano Europeu das pessoas com deficiência. Durante esse ano as estatísticas (segundo a oficina Eurostat) indicaram que 38 milhões de europeus possuíam alguma deficiência, física, psíquica ou sensorial (POPULAÇÃO..., s.d.).

- b) Reforço da acessibilidade mediante a supressão de barreiras;
- c) Inclusão através de empregabilidade;
- d) Promoção da integração social e da luta contra a marginalização;
- e) Integração da dimensão da capacidade em todos os setores políticos.

A aprovação da “Estratégia de discapacidad de la União Europea” 2010-2020 foi determinante para o reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, com o objetivo primordial de capacitar as pessoas incapazes para que elas possam desfrutar de todos os seus direitos, de forma a participar plenamente da sociedade em igualdade de condições.

Embora os 28 Estados-membros estivessem desde 2011 obrigados a adaptar seus ordenamentos à DDPD, em razão da União Europeia, enquanto organização supranacional, ter ratificado a declaração, cada país, isoladamente, também passou a promover políticas públicas e leis que gerassem a inclusão e a garantia de direitos de pessoas em condições de vulnerabilidade, sobretudo aqueles que possuíssem alguma deficiência. Assim, importa visitar os ordenamentos jurídicos estrangeiros, para observar as condições de proteção dispensadas à pessoa com deficiência nos países que já estão com a política de inclusão em andamento, com o objetivo de encontrar um norte para as dificuldades identificadas na aplicabilidade da nova legislação no direito brasileiro.

3.2 A proteção da pessoa com deficiência na Espanha

A Constituição Espanhola data de 1978 e apresenta, em seus princípios gerais, o caminho para a proteção da pessoa com deficiência, além dos direitos e liberdades fundamentais, que vinculam todos os poderes públicos, inclusive o legislativo.³⁹

O Código Civil espanhol é de 1889 e, desde que esta matéria foi modificada, em 1983, o legislador busca uma reforma para tratar sobre incapacidade e autotutela. No entendimento de Vivas-Tesón (2012, p. 25), a atenção se restringia a medidas protetoras

³⁹ “Título I. De los derechos y deberes fundamentales. Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica. Artículo 49: Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”. Título I. Dos derechos e deberes fundamentales. Capítulo Terceiro. Dos principios reitores de la política social e económica. Artigo 49 “Os poderes públicos realizarão uma política de previsão, tratamento, reabilitação e integração dos deficientes físicos, sensoriais e psíquicos, àqueles que fornecerão a atenção especializada de que necessitam e os protegerão especialmente para o gozo de direitos que este Título outorga a todos os cidadãos.)”.

ineficazes, tais como a interdição e a impugnação dos atos jurídicos, todas observando somente a perspectiva patrimonial da pessoa com deficiência.

Entretanto, a Lei nº 13/1983, de 14 de outubro, propôs uma reforma para os direitos das pessoas com deficiência, sobretudo a mental, concernente à tutela, uma vez que desconstruiu o caráter absoluto das incapacidades que havia na legislação anterior, propondo que, em situações de incapacidade, as restrições fossem observadas em cada caso e que fossem graduais, de maneira a garantir uma interpretação da incapacidade com base na dignidade e no livre desenvolvimento da personalidade.

A Lei nº13/1983, em conformidade com o art. 49 da Constituição espanhola, trata dos benefícios aos incapazes, entretanto, Rovira Sueiro (2005, p. 12) reconhece que com frequência faltam meios de órgãos jurisdicionais, assim como a falta de coordenação com os demais órgãos estatais contribui para manter ou ainda para fomentar a ideia de considerar que a interdição é a constatação oficial de uma enfermidade que, em vez de ajudar as pessoas, obstaculiza o tratamento e a sua integração, de maneira a estigmatizá-la.

Na Espanha, verificam-se três “Normas de Cabeceras”⁴⁰ que tratam da pessoa com deficiência. A primeira, a Lei nº 13/1982, de 7 de abril, que dispõe sobre a integração social dos “minusválidos” (LISMI), apresentou uma proposta de garantia da dignidade dos deficientes assim como a promoção dos direitos de personalidade mediante a inserção no mercado de trabalho. A lei era ampla, com suas ações sustentadas pelos seguintes eixos:

- a) Prevenção - evita a produção de deficiências;
- b) Reabilitação - baseada no modelo médico reabilitador que propunha o desenvolvimento máximo das potencialidades da pessoa com deficiência;
- c) Integrador - garante a igualdade de oportunidades para a pessoa com deficiência.

Em referência às leis que tratam sobre a pessoa com deficiência, Muñoz Machado (1996, p. XVII) denuncia que “o direito das pessoas com deficiência é um direito de

⁴⁰ Conforme González Navarro (1993, p. 751), trata-se de um grupo normativo que cumpre uma tripla função: orientadora (com critérios que devem ser desenvolvidos e interpretados), preservadoras (diante de modificações concretas e fortuitas) e economizadoras (ao se referir a estas, se evitam reiterações normativas).

bons princípios e intenções, mas pouca efetividade”, e questiona, em certa medida, a vontade política sobre o cumprimento e a execução da legislação.

Para Cano (1997, p. 431), a Lei, embora pioneira e muito importante na caminhada para a garantia dos direitos da pessoa com deficiência, não foi suficientemente sólida para assegurar o que continha em sua previsão, embora tenha sido notável o crescimento de investimento em recursos para projetos de atenção à pessoa com deficiência.

A legislação seguinte, editada após mais de vinte anos da primeira, Lei nº 51/2003, de 3 de dezembro, sobre igualdade de oportunidades, não discriminação e acessibilidade universal das pessoas com deficiência (LIONDAU), surgiu como complemento da primeira e promoveu uma inovação nas políticas sobre deficiência com base na luta contra a discriminação e a acessibilidade universal. Assim, propôs um novo enfoque para a legislação anterior.

O foco principal da LIONDAU era o reforço nas medidas integradoras e contra a discriminação, assim como na promoção de ações positivas de fomento à igualdade, embora também tenha estabelecido alguns dispositivos com a finalidade de melhorar a defesa jurídica da igualdade de oportunidade, tais como: sistema arbitral vinculante e executivo para as queixas e reclamação em matéria de igualdade de oportunidade e não discriminação, dentre outras.

Entretanto, a lei foi aprovada sem um regime sancionador em razão dos excessos de infrações cometidas contra pessoa com deficiência. Por isso, a própria lei estabeleceu um prazo de dois anos, a partir de sua vigência, para que fosse aprovada uma lei que tratasse das infrações e sanções em matéria de igualdade de oportunidade e não discriminação da pessoa com deficiência, de modo a considerar, notadamente, a esfera existencial da pessoa com deficiência, garantindo-lhe o direito de casar, reconhecer filho e testar. Veio, em seguida, a Lei de proteção patrimonial da pessoa com deficiência, Lei nº 41/2003, de 18 de novembro, que trouxe inovações como a autotutela e o mandato preventivo, reconhecendo a necessidade da manutenção da proteção patrimonial.

Então, após o tempo previsto na LIONDAU, foi editada a Lei nº 49/2007, de 26 de dezembro, que passou a estabelecer o regime de infrações e sanções em matéria de

igualdade de oportunidade, não discriminação e acessibilidade universal das pessoas com deficiência (LINSADIS).

Para Ribot Igualada (2014, p. 47), a reforma do Código Civil também adotou o enfoque social. Entretanto, mesmo após mais de trinta anos, o modelo se manteve sujeito às mesmas críticas, questionado pelo excesso, já que incapacitava toda pessoa, com leves ou severas deficiências, assim como pelo defeito na necessidade de incapacitar de todas as formas, tendo em vista que, sem essa possibilidade, também se corria o risco de deixar de proteger.

O autor ainda pontua que a Espanha necessitava de uma reforma em que fosse revisto o modelo de incapacitação, tendo em vista que seu ordenamento jurídico não está adequado à DDPD, ratificada pela Espanha em 23 de novembro de 2007, por meio do Boletim Oficial do Estado, de 22 de abril de 2008, e com a entrada em vigor em 3 de maio.

Em 2009, foi editada a Lei nº 01, de 31 de março, que trata do registro civil das pessoas, assim como incapacidades, cargos tutelares e administradores de patrimônio, mas a alteração foi somente no tocante a estabelecer uma publicidade ao patrimônio protegido destinado à pessoa com deficiência. Importa destacar que o legislador Espanhol prometeu reformar o procedimento de incapacitação judicial em 2009, assim como a Lei nº 26/2011, de 1º de agosto, a fim de adequá-los à DDPD, entretanto, ainda hoje a reforma não foi efetivada.

Ressalte-se que tal alteração é de suma importância para adequar a legislação espanhola à Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência, tendo em vista que a interdição pode violar o princípio da igualdade, ao tratar de forma distinta aqueles que têm capacidade para gerir sua pessoa e seus bens dos que não têm. Assim, a lei espanhola, atualmente, em vez de incluir e proteger, como sugere a Convenção, tem excluído.

O Tribunal Superior Espanhol não entende que a interdição seja contrária à Convenção, embora reconheça a necessidade de que seja adequada à Convenção, por exemplo, no que se refere a reavaliar a capacidade de agir. Desta forma, a legislação só não fere a Convenção se atender aos princípios da necessidade, proporcionalidade e subsidiariedade.

Nesse sentido, a sentença do Tribunal Constitucional 174/2002⁴¹, de 9 de dezembro, determinou que o sistema de proteção estabelecido no Código Civil se mantém vigente, porque sempre vão existir pessoas incapazes, de tal forma que, para terem seus direitos protegidos, necessitarão da interdição ou da incapacitação. Afirmou ainda que a incapacitação não é discriminatória, porque a situação merecedora de proteção tem características próprias e específicas. Exemplo disso pode ser visto na decisão do Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2009:

O Código Civil não é contrário aos valores da Convenção, porque a adoção de medidas específicas para este grupo de pessoas está justificado, dada a necessidade de proteção da pessoa por sua falta de entendimento e vontade [...] Outra coisa distinta é se o sistema de proteção deve ser o não rígido, no sentido em que não deve ser inicial, sem que se deva adaptar as conveniências e necessidades de proteção a pessoa afetada e, ademais, constituir uma situação que possa ser revisada, a depender da evolução da causa que deu motivo a tomada da medida⁴²

Enquanto isso, a interdição permanece como sendo a única solução nos dias de hoje no ordenamento espanhol, de maneira a deixar um vazio no que se refere à proteção da pessoa com deficiência, que se encontra carente de uma salvaguarda que seja flexível e considere a condição humana.

Em 29 de novembro, foi aprovada a Lei geral, mediante Decreto Real nº 01/2013, que se trata de uma fusão do tripé que compunha as “normas de cabecera”, nomeada de *Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social* (TRDDIS). Trata-se de uma harmonização das leis anteriores à Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, concretamente das três leis citadas, de 1987, de 2003 e de 2007. Na realidade, não é uma lei geral, uma vez que foi a fusão das três, o que deixou vários problemas por resolver.

Entretanto, observam-se algumas críticas em razão da extensão da lei e, sobretudo, da quantidade de princípios, de maneira a apontar para a pouca utilidade

⁴¹ *Sala Segunda. Sentencia 174/2002, de 9 de octubre de 2002. Recurso de amparo 1401-2000. Promovido por don Florencio Ferrer Gómez, frente a la Sentencia de un Juzgado de Primera Instancia de Barcelona que declaró la incapacidad de su hijo y rehabilitó la patria potestad de la madre. Vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso con garantías: Falta de citación y de audiencia al padre de una persona sometida a procedimiento civil de incapacitación.*

⁴² RJ 2009, 2901. Um comentário fundamentalmente positivo desta sentença de Perez de Ontiveros Baquero 2010:335-348, também seguida por García Cantero 2012:218-220, diferente de Alvarez Lata/Seoane Rodríguez 2010:46-7 e, especialmente, Cuenca Gómez 2010:20-1. O Tribunal Superior tem mantido sua linha em SSTS 17.7.2012 (RJ 2012, 8362), sobre a qual afirma que “mantém uma linha jurisprudencial que pode se qualificar como tradicional e nada evolutiva sem que venha a promover um avanço na diretriz que marca, no momento atual, a configuração jurídica da pessoa com deficiência. (VARELA AUTRAN, 2013, p. 1-2)

destes. García (2015, p. 53), ao examinar a lei, verifica que dos treze princípios nela elencados alguns se repetem com a norma constitucional, outros se vinculam a direitos subjetivos, e há alguns que são meras regras jurídicas⁴³. Tais questões técnicas dificultam o cumprimento dos reais princípios.

Outro ponto que chama a atenção é que a lei se destina à pessoa com deficiência, entretanto, é mister determinar quem são essas pessoas. A lei traz essa definição sob duas formas, a primeira distingue como pessoa com deficiência aquele que apresenta deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, previsivelmente permanente, e que na interação com diversas barreiras possa ser impedida de participar plenamente da sociedade; e, para corrigir a abstração do conceito de deficiência, a outra forma indica como incapaz o sujeito que tenha um grau de capacidade reconhecido como igual ou superior a 33%. Mas questiona-se ainda se estipular um marco para regular a deficiência garante a justiça e a inclusão dessas pessoas.

Vivas-Tesón (2015, p. 844) enaltece que não há uma lei geral, mas a compilação das leis anteriores, tendo em vista que a mesma surge com uma renovação mais adequada às disposições da Convenção, entretanto ressalta que algumas das ambiguidades e contradições existentes nas leis anteriores não foram esclarecidas, tais como as questões relativas à proteção patrimonial, acusações civis e investigações biomédicas.

O que existe na Espanha é uma renovação terminológica, uma lei geral que na verdade não o é, senão uma fusão de três leis que se preocupam com direitos laborais e de acessibilidade universal, mas não com a capacidade da pessoa, cuja reforma segue sem se realizar. A única coisa feita foi trocar o nome da “incapacitação jurídica”, passando a chamá-la de “modificação judicial da capacidade”.

A luta que se empreende também na Espanha é para que haja uma supressão nas normas discriminatórias, de maneira a reconhecer a deficiência como uma característica diversa da pessoa como fundamento para uma reforma do sistema de incapacidades para ajusta-lo às propostas da Convenção, e que a interdição, em vez de excluir, sirva como meio eficaz de defesa da pessoa e, somente em razão desta, se proteja seu patrimônio e

⁴³ Para NEVES (2015, p. 3), na sociedade complexa de hoje os princípios estimulam a expressão do dissenso em torno de questões jurídicas na mesma medida que servem à legitimação procedimental mediante a absorção do dissenso. Enquanto os princípios abrem o processo de concretização jurídica, as regras tendem a fechar.

não o inverso, e que as legislações tenham sempre como objetivo a promoção da autonomia e da liberdade da pessoa.

Para Hernández (2011, p. 411), a proteção dos adultos vulneráveis baseada no binômio capacidade/incapacidade já caminha para a superação, tendo em vista que não existem somente os extremos. Até porque, assim como as pessoas são individuais, cada uma com suas peculiaridades, com as deficiências não seria diferente, algumas pessoas necessitam de representação ou mesmo de substituição em sua atuação; já outras, o complemento ou apoio já é suficiente.

O ideal é que possa adaptar, a depender do grau de necessidade, da pessoa, a proteção, mas somente na medida necessária. Entretanto, ainda se vê a curatela⁴⁴ como regime mais utilizado, destacando que seu conteúdo tanto atinge a esfera pessoal quanto patrimonial, cabendo ao curador a administração tanto do patrimônio da pessoa como dela mesma.

Atualmente, o procedimento de modificação judicial da capacidade é um juízo contraditório, sendo recomendável que fosse um procedimento de jurisdição voluntária. Existe uma forte demanda nesse sentido. A recente Lei nº 15/2015, de 2 de julho, de Jurisdição Voluntária, não levou adiante nenhuma reforma, à exceção da terminológica.

Outra crítica que se pode fazer à situação atual da Espanha é que em cada norma há um conceito distinto de incapacidade, algumas vezes seguem o estipulado na Convenção, mas em outras situações se faz necessário obter o certificado de incapacidade que reconheça o percentual a partir de 33% (trinta e três por cento), de forma que, abaixo disso, a pessoa não poderá ser beneficiária da proteção normativa para pessoas com incapacidade. Dessa forma, não há um conceito único de incapacidade no ordenamento jurídico espanhol.

Em razão dessa constatação, que se assemelha à do Brasil, verifica-se que os processos de interdição só são iniciados quando existem algumas questões, patrimoniais ou existenciais, de grande envergadura, de outro modo não se vê a necessidade de uma demanda judicial.

Cumprir destacar que dentro do território espanhol está inserida a Catalunha, que possui um Direito Civil próprio e, há tempos, luta para conquistar sua independência. O

⁴⁴ STS 21.12.1991 (RJ 1991, 9843), Vê-se SAP Barcelona, Secc. 18ª, 10.11.2015 e Girona, Secc.1ª, 28.03.2011 (JUR 2011, 201302) (curatela por incapacidade parcial tanto no âmbito patrimonial como pessoal).

tratamento da pessoa com deficiência na região da Catalunha é diferente do tratamento nas demais regiões espanholas, como se poderá verificar a seguir.

3.3 O assistente do direito civil catalão

Antes de iniciar a apresentação do tratamento da pessoa com deficiência na região autônoma da Catalunha, é imperioso fazer uma breve análise de como é disposto o ordenamento jurídico espanhol.

A Espanha se divide em algumas regiões autônomas, entretanto somente algumas delas, por razões históricas, possuem Direito civil próprio, como é o caso da Catalunha, cabendo, portanto, aos legisladores de cada região tratar dos assuntos da vida da sociedade, da família e da vida privada, entretanto importa considerar que o regramento deve obedecer aos moldes da Constituição espanhola, sobretudo o artigo 149.1.8^a⁴⁵.

Assim, o regramento entre particulares é decidido no âmbito da região autônoma sem que ofenda a regra maior. Portanto, considerando que família e a pessoa estão sob essa perspectiva do Direito privado, a Catalunha tem seu regramento próprio.

Dentre as regiões autônomas, a que merece destaque em sua legislação é a Catalunha, em virtude da edição de Lei nº 25-2010, de 29 de julho, que alterou o livro das pessoas e da família, apresentando um novo modelo de atenção à pessoa maior de idade. A Lei foi inspirada no ordenamento jurídico alemão e italiano, embora tenha uma aproximação maior com o italiano, tendo em vista que, mesmo trazendo novidades na proteção da pessoa, como a figura do assistente, manteve os institutos da curatela e da tutela.

Desta feita, afirma Berrocal Lanzarot (2014, p. 13) que, para o legislador catalão, a capacidade natural é o critério que fundamenta a atribuição da capacidade de agir, de modo que, junto com a idade, permite se ter uma valoração gradual da capacidade que nem sempre se vincula às distintas etapas ao longo da vida da pessoa⁴⁶.

⁴⁵ Artículo 149: “1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: [...] 8.^a Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial”.

⁴⁶ Artículo 211-3 Capacidad de obrar señala que: “1. La capacidad de obrar de la persona se fundamenta en su capacidad natural, de acuerdo con lo establecido en el presente Código. 2. La plena capacidad de obrar se alcanza con la mayoría de edad. 3. Las limitaciones a la capacidad de obrar debe interpretarse de forma restrictiva atendiendo a la capacidad natural”.

Desde seu preâmbulo, a legislação já apresenta a necessidade de reconhecimento da pessoa com deficiência ser tratada de forma igualitária e que lhe sejam proporcionados todos os meios para o desenvolvimento da sua personalidade, sugerindo uma ênfase à capacidade natural do sujeito, de maneira a respeitar sua autonomia pessoal, mas sem ignorar a possibilidade da existência da necessidade para a proteção.

Previu assim alguns mecanismos de controle, com a principal função de garantir a proteção do incapaz, que não está sujeito ao poder parental, assim como dos que necessitam de assistência para se autoproteger. Tais instrumentos buscam atender ao máximo possível o interesse da pessoa a ser protegida, de acordo com sua personalidade, ressaltando a possibilidade de cuidar tanto na esfera existencial quanto patrimonial.

No Direito catalão, assim como no Direito brasileiro, a interdição ou incapacidade altera o estado civil da pessoa e pode ferir direitos fundamentais, por isso deve ser utilizada como medida “in extremis” e, seja qual for o instrumento a ser utilizado, deve sempre priorizar a proteção da pessoa.

Assim, a tutela é destinada a menores não emancipados e aos maiores incapacitados mediante sentença judicial. A tutela pode ser determinada por meio de testamento ou codicilo, escritura pública ou sentença judicial, cabendo ao tutor o dever de cuidar do tutelado e promover a sua subsistência.

Já a curatela é destinada à representação e complemento da capacidade da pessoa, que podem ser os menores de idade emancipados, se os pais morreram ou foram impedidos de exercer a assistência, a não ser que o menor tenha sido emancipado e tenha contraído matrimônio com pessoa capaz, além dos incapacitados, que não podem ser colocados sob tutela, e os pródigos.

Importa ressaltar que, como a curatela é determinada por sentença judicial, deve o juiz determinar o âmbito em que a pessoa necessitará da assistência do curador, reconhecendo a necessidade para alguns atos previstos em lei, assim como para outorgar questões matrimoniais.

Há ainda a figura do defensor judicial, que também é nomeado pelo juiz da ação, com o objetivo de mediar, nos casos em que ocorra conflito de interesse entre tutor e tutelado ou entre curador e curatelado, ou em outras situações previstas em lei.

Outro instrumento de proteção previsto na legislação catalã é a figura da guarda, que funciona para cuidar de pessoa que está sob poder parental ou tutela, devendo sempre atuar em benefício desta. O detentor da guarda não assume a gestão patrimonial e tem seu exercício limitado por realização de atos de administração ordinária. Pode-se solicitar ao juiz que o detentor da guarda exerça as funções tutelares, por meio de jurisdição voluntária, mas caso ocorra a tutela ou o poder parental, tais funções serão suspensas.

Por fim, a novidade da legislação catalã, no que diz respeito à proteção da pessoa, é a figura do “assistente”, que atende ao disposto na Convenção da Pessoa com Deficiência, e traz uma alternativa ao modelo de incapacidade, tendo em vista que, para a manutenção da figura do assistente, não é necessário que o sujeito a ser beneficiado seja incapacitado.

O Código Civil Catalão, no art. 226.1, apresenta a assistência como um direito que a pessoa com deficiência, maior, possui para nomear alguém para ajudá-la em suas decisões, podendo ser, inclusive, em jurisdição voluntária, o que diminui, consideravelmente, as querelas que ocorrem no curso de um processo de interdição. Outra novidade que deve ser ressaltada é a vontade da pessoa com deficiência, que será respeitada no tocante à escolha ou exclusão de pessoa para desempenhar tal assistência.

Entretanto, a assistência não está disponível a qualquer pessoa com diminuição nas faculdades mentais, seja ela por idade avançada, enfermidade ou deficiência física ou psíquica, mas somente para aqueles em que a diminuição não seja suficiente para promover a interdição, sendo este um critério subjetivo.

Ocorre que, para a utilização da assistência, o julgador também deverá observar critérios objetivos, de forma concomitante ao subjetivo já mencionado, que é a impossibilidade de cuidar de seus interesses e a necessidade de nomear um assistente para protegê-la de forma devida.

Na compreensão de Ribot Igualada (2014, p. 42), a impossibilidade de cuidar de seus próprios interesses remete à ideia de falta de autonomia, devendo essa falta de autonomia ser compreendida em sentido macro, não só na esfera negocial, mas também nas questões existenciais, demandando a necessidade de um assistente para validar tais atos.

Desta feita, embora sendo uma novidade, a utilização da figura do assistente no direito catalão não deverá ser feita sem a observância dos dois critérios, assim, antes de nomear um assistente, o juiz, atendendo aos princípios de subsidiariedade e intervenção mínima, que devem nortear as instituições de proteção a pessoa, deverá buscar outros meios mais práticos e menos formais para o exercício da função.

Ainda no dizer de Ribot Igualada (2014, p. 43), há de se observar que o requerimento de subsidiariedade não é absoluto, sobretudo em razão do tipo de pessoa a que se destina a lei. Assim, pode ser arriscado para a manutenção das relações entre familiares e, inclusive, para a saúde da própria pessoa, ter a necessidade de eleger uma pessoa para ser seu assistente.

Importa destacar que a incapacidade deve ser sempre evitada, sobretudo em razão das consequências para o beneficiário, devendo ser utilizada somente em último recurso. Desta forma, com a indicação do assistente, o juiz deve nomear, mediante procedimento de jurisdição voluntária,⁴⁷ e determinar os limites da sua atuação, ressaltando a necessidade de respeitar a vontade do assistido no que se refere à escolha ou exclusão de determinadas pessoas para o exercício do cargo.

A assistência pode se referir tanto no âmbito pessoal quanto no patrimonial. Embora seja necessário ressaltar que, se já tramita em juízo procedimento de interdição do solicitante, o expediente de jurisdição voluntária não deverá começar, mas, se já tiver se iniciado, deve ser suspenso.

Na perspectiva pessoal, o encargo pode incluir tarefas amplas e variadas, possuindo a assistência uma singularidade em relação às demais instituições protéticas, sobretudo a curatela.

O assistente tem o dever de cuidar do bem-estar da pessoa assistida, de forma a respeitar sua vontade e considerar suas opiniões, podendo, inclusive, consentir e prestar informações, se a pessoa não puder responder por ela mesma sobre a realização de atos e tratamentos médicos, ou ainda em situações em que não tenha assinado declaração antecipada de vontade. O papel do assistente é legitimar aquelas atuações autorizadas pelo juiz.

⁴⁷ Nesse caso, não há contraditório por não haver uma declaração de incapacidade ou de restrição da capacidade de agir da pessoa afetada, além do mais, só a pessoa afetada tem legitimidade para solicitar a nomeação de assistente.

Para Ribot Igualada (2014, p. 44), no âmbito patrimonial, o assistente tem uma eficácia específica que consiste na limitação da eficácia de determinados atos jurídicos da pessoa protegida. Possui também uma eficácia dispositiva e não obrigada, que consiste em outorgar legitimação ao assistente para que ele possa realizar atos de administração ordinária do patrimônio do assistido. Sua atuação, portanto, deve ser em conjunto com o assistido naqueles atos estabelecidos como necessários de assistência que previu a sentença.

O art. 226.3 do Código Catalão dispõe que falta de “intervenção” de um dos dois, assistido ou assistente, pode permitir a anulação do ato que estava previsto em sentença como necessário de assistência. Casanovas (1985, p. 95) explica que a expressão “intervenção” é análoga a assistência e a consentimento. Assim, para a validade dos atos, faz-se necessária a anuência, tanto do assistido quanto do assistente, sob pena de anulabilidade do ato.

O assistente desempenha um papel de assistir a pessoa, não aquela dependente, mas a que, em razão de alguma enfermidade ou de uma deficiência física ou mental, não possa, parcial ou temporariamente, cuidar de seus próprios interesses. Portanto, o legislador impõe requisitos necessários para a nomeação de um assistente, por exemplo, que a pessoa seja maior de idade e que não possa defender seus próprios interesses.

A proposta do assistente no Direito catalão surgiu a partir da análise de outros modelos, sobretudo o alemão e o italiano, considerando também as disposições da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, e sua principal justificativa era a proposição de uma nova medida que objetivasse diminuir a utilização da incapacidade no Direito catalão, como medida de apoio e proteção de vulneráveis. A criação da assistência segue o modelo utilizado em outros países que estão de acordo com o estabelecido na Convenção de Nova Iorque.

Note-se que, como mencionado, não é qualquer pessoa que poderá ser beneficiada com a figura do assistente. É necessário que seja maior de idade e que possua uma diminuição ou deficiência, mas que não seja incapacitante. Precisa ainda atender ao princípio da necessidade, devendo demonstrar que necessita e, para quais atos será necessário. Outra questão importante a ser destacada é que o assistente deve exercer a função de assistente legal, e não de um cuidador, conforme disposto no parágrafo 1.896 do Código Civil alemão, que inspirou o Direito civil catalão.

A determinação de que só maiores de idade estão sujeitos à nomeação de assistente aponta uma falha no Direito catalão, como demonstra De Barrón Arniches (2013, p. 819), ao questionar a possibilidade de nomear, preventivamente, assistente para pessoa com Síndrome de Down, que desde a menor idade deseje levar uma vida independente de seus pais, ou ainda a impossibilidade de nomear assistente para menor emancipado.

Em se tratando de menores, o Código Civil Catalão ainda mantém uma perspectiva equivocada de proteção, quando, por exemplo, no art. 223, prevê a prorrogação da tutela ou do poder familiar dos pais em casos de filhos, que possuam a declaração de incapazes, ao alcançarem a maior idade, mas não possibilita a utilização do assistente.

Outra questão que merece reflexão acerca da utilização da norma é quando ela dispõe que o beneficiário do assistente deve possuir “uma diminuição ou deficiência, mas que esta não seja incapacitante”. Tal afirmativa propõe a discussão sobre qual é a medida da diminuição que não seja incapacitante?

Ressalte que a lei propõe meios que devem ser considerados para determinar a deficiência: pessoa com deficiência psíquica maior ou igual a 33; para que seja considerado deficiente físico ou sensorial é necessária uma incapacidade igual ou superior a 65%. Então deve-se partir desse parâmetro para reconhecer a pessoa como sujeita a assistência?

Tais medidas servem para determinar a pessoa como incapaz, por meio de certificado emitido por órgão administrativo ou sentença judicial. E quem compõe o órgão administrativo que certifica a deficiência ou a incapacidade? No caso da sentença judicial, somente o livre convencimento do juiz.

Importante refletir sobre tais questionamentos para que se tenha uma avaliação efetiva que atenda ao propósito para que foi criada, qual seja, o de garantir a maior autonomia à pessoa com deficiência ou diminuição da sua capacidade de agir.

Assim, na compreensão de De Barrón Arniches (2013, p. 814), se a medida de proteção da assistência é a que mais se aproxima do proposto na Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, em tese ela deveria ser a que mais se utiliza, no entanto, ainda é insuficiente. Talvez em razão do hábito e da convivência com os

instrumentos da tutela e da curatela ou por encontrar dificuldade em mensurar exatamente esse “grau de deficiência que não leve à incapacitação”.

A assistência é uma instituição típica de constituição judicial, de maneira que a nomeação do assistente é de grande valia, tendo em vista a função que ele vai desempenhar no que se refere à proteção dos direitos, patrimoniais e existenciais, da pessoa, que se encontra em condição de vulnerabilidade.

Não há um critério de eleição e tampouco um rol normativo que estabeleça quem poderá exercer a assistência; a intenção do legislador, de acordo com a Convenção da Pessoa com Deficiência, é respeitar a vontade do assistido, entretanto, se a pessoa escolhida pelo assistido não estiver apta⁴⁸ para o exercício da assistência, o juiz julga improcedente o pedido e nomeará pessoa diversa da escolhida pelo assistido.

Nesse caso, questiona-se se não perde o sentido da assistência quando for nomeada, pelo juiz, pessoa diversa da escolhida por aquele que ver a necessidade de ser assistido. Se o nome indicado não atende aos pressupostos, não caberia ao próprio assistido a indicação de outra pessoa? Não lhe permitir a nova indicação atenta contra a sua autodeterminação e, por conseguinte, contra a sua dignidade. Se a pessoa não tem condições volitivas de indicar um assistente, talvez fosse necessária outra medida de proteção diversa da assistência.

Outra crítica apresentada por De Barrón Arniches (2013, p. 815) é que, para que seja nomeado um assistente, é necessário que um juiz de primeira instância do domicílio da pessoa que o solicitou⁴⁹ determine. Arrisca-se, nesses casos, que o juiz não tenha familiaridade com as minúcias do processo.

A demanda de ações desse tipo a cargo de juízes generalistas pode demonstrar a falta de zelo do legislador em não estipular julgadores capacitados para garantir o

⁴⁸ Lei nº 25/2010, de 29 de julho, relativo a pessoa e a família na Catalunha, na seção 4ª, que trata da constituição e do exercício da tutela, o artigo 222-15, estabelece que podem ser titulares da tutela ou da administração patrimonial, as pessoas que tenham capacidade de agir e que não incorram nas causas de inaptidão que seguem: Estar privada ou suspensa do poder familiar ou da guarda, por resolução administrativa ou judicial, ou ter estado nos últimos cinco anos; Ter sido removido de tutela por ter sido imputável; Cumprindo pena privativa de liberdade; Declarados em situação de concorrência e não tiver sido reabilitado, a menos que a proteção não inclua administração da situação de propriedade; Condenados em qualquer crime com base em razões sólidas para supor que não iria exercer o cuidado de forma adequada; Observar a conduta que possa prejudicar a formação da criança ou cuidados para os deficientes; Os impossibilitados de exercer o cargo de fato; Ter inimidade com a pessoa sob tutela, ou ainda ter disputa ou conflitos de interesse com que tinha; Não ter meios de vida conhecido.

⁴⁹ A atuação do juiz generalista, diferente da Itália, que há juízes de tutela específicos, ou em outros países, que cabe aos juízes das varas de família tratar de assuntos ligados à família e à proteção da pessoa.

alcance pretendido das medidas de proteção. Ainda segundo a autora, a falta de especialidade se dá em razão do número insuficiente de procedimentos, entretanto, ela afirma que, o que parece é que não há estímulo para a utilização da assistência.

Em se tratando da legitimidade ativa para solicitar a assistência, o Código Civil Catalão apresenta uma legislação rígida, ao prever que somente o beneficiário poderia ingressar com o pedido, sob a justificativa de que a pessoa a solicitar assistência deve ter conservada sua capacidade de agir. Desta forma, somente ela poderá reconhecer a necessidade de um assistente, pois nos casos em que não poderia responder por si, haveria outros meios de proteção no Código. Ressalte-se ainda a existência de mecanismo para proteção futura, em casos nos quais há diminuição da capacidade, que é o mandato futuro.

Algumas questões precisam ser observadas no que se refere à nomeação do assistente, prioritariamente, sobre os efeitos que tal nomeação terá para terceiros, uma vez que, dentre as atividades exercidas pelo assistente, poderá ocorrer, em previsão na sentença, que alguns atos do assistido só possuam validade se acompanhados da anuência do assistente, entretanto, o Código Civil Catalão não faz previsão da necessidade de inscrição da sentença que determinou a assistência no Livro de Registro Civil, e a não obrigatoriedade da inscrição prejudica os efeitos para terceiros.

Após a explanação sobre o tratamento no direito catalão, vê-se que muito ainda há que se desenvolver. A novidade da “assistência” já traz inúmeros questionamentos que podem ser comparados, no Brasil, com o, também inovador, tomador de apoio.

Tanto a figura do “assistente” no direito Catalão quanto a do “tomador de apoio” no direito brasileiro foram inspiradas no administrador de apoio da Itália. Desta feita, importa continuar as reflexões sobre o tratamento da pessoa com deficiência.

3.4 O administrador de apoio italiano

Embora o Direito italiano tenha sido influenciado pelo direito francês e alemão, a partir da primeira guerra se sobressaiu a influência alemã (romancista e sistemática), de forma a buscar uma noção de “status”⁵⁰ em consonância com o direito subjetivo, que

⁵⁰ A posição que a pessoa ocupa na sociedade, na família ou na política, fonte de qualidade ou de atitude, ressalte que o status não é a tradução da terminação jurídica desta qualidade ou da posição do homem na sociedade. Trata-se de uma posição jurídica permanente e não acidental, que pode ser a qualidade, que Corviello, considera distinto do status, como por exemplo a aparência, o exercício do comércio, a idade ou a enfermidade.

pode ser expressado de forma resumida de direitos e deveres, como sendo pressuposto da capacidade jurídica.

Ressalte-se que, também na Itália, capacidade jurídica diverge da capacidade de agir, entretanto, com o passar do tempo e a influência da pandecista, a linguagem jurídica se torna formal, e a noção jurídica de capacidade mais abstrata.

Em algumas situações, essa característica abstrata favoreceu a garantia da imparcialidade e da indiferença do ordenamento jurídico em relação à diversidade dos sujeitos, de modo a proporcionar um esquema formal e economicamente modelado com a finalidade de resolver a igualdade de todos perante a lei, e assim prevenir abusos e privilégios.

Nessa condição abstrata, Alpa (1993, p. 109) afirma que não se vislumbra o sã, o débil, o forte ou o fraco, e sim a pessoa, de maneira abstrata como pessoa titular da capacidade jurídica.

Seguindo os ensinamentos de Savigny, o homem possui o direito de dispor de si e de sua força, sem que, necessariamente, este direito esteja reconhecido positivamente, pois se trata de pressuposto da inviolabilidade da pessoa, sendo, então, a capacidade jurídica a condição de toda pessoa. Uma vez que a pessoa é o pressuposto que constitui o relacionamento jurídico, por isso o direito da personalidade é inviolável.

Para L. Arndts (1889, p. 144), a personalidade encontra-se vinculada à capacidade jurídica, reconhecendo assim a capacidade jurídica como inata, mas não a todo homem, tendo em vista que o ordenamento jurídico pode privá-lo desse privilégio.

Assim como no ordenamento jurídico espanhol, na Itália, a capacidade jurídica tem seu início com o nascimento da pessoa, e é a atitude de ser titular de direitos e de obrigações, entretanto, somente com a maioridade (com 18 anos), o sujeito passa a adquirir a capacidade de agir e de entender.

Atualmente, têm-se uma distinção entre capacidade jurídica e capacidade de agir, assim como na Espanha. Entretanto, a Constituição italiana vincula a capacidade jurídica à ideia de pertencimento do sujeito em sua comunidade, sendo a partir do senso de individualização do direito da pessoa que se procede da associação, da agregação ou ainda da formação a que ela se dispõe.

A capacidade de entender deve ser compreendida como sendo aquela em que a pessoa tem autonomia sobre seus próprios atos e se responsabiliza por suas ações, enquanto a capacidade de querer ou de agir decorre da autodeterminação do sujeito, a partir de seu valor enquanto homem. Entretanto, em algumas vezes, o sujeito se encontra impossibilitado de exercer essa capacidade. Nesses casos, a pessoa passaria por um processo de interdição ou de inabilitação.

Tais instrumentos proporcionaram, em certa medida, a exclusão da pessoa do convívio social, funcionando como uma morte civil, tendo em vista que não considerava as singularidades de cada um. Em razão disso, teve início o movimento de reforma de alteração do Código Civil Italiano, de maneira que houvesse uma maior proteção do não autônomo que, para Fortini (2007, p. 4), tinha como finalidade a garantia da liberdade e autodeterminação, de modo que fosse criado um instrumento de apoio ao sujeito e as suas necessidades.

Em meados da década de 80, a Itália viu a necessidade de buscar uma reforma psiquiátrica inspirada nas ideias do médico Basaglia, que propunha um novo modelo de tratamento da pessoa com sofrimento psíquico, baseado na socialização da pessoa e não mais na hospitalização, que provocava a exclusão do sujeito.

Em decorrência da reforma proposta, as pessoas com deficiência mental passaram a conviver inseridas na sociedade, o que demandou a necessidade de uma reavaliação na consideração da capacidade do sujeito, uma vez que não mais estavam reclusas em hospitais psiquiátricos, mas que também não deveriam estar com suas famílias como um estorvo ou motivo de preocupação. Restava o reconhecimento como sujeitos de direitos, inclusive para participar ativamente das decisões, sobretudo aquelas que se referiam a sua própria vida. Viu-se, então, a necessidade de se garantir a autonomia e a autodeterminação das pessoas com deficiência, sobretudo, a mental.

Assim, em janeiro de 2004, foi aprovada a Lei nº 6, que inovou no quesito de tutela da pessoa privada, de forma a preocupar-se em considerar o sujeito como único, fornecendo um instrumento específico, a partir de sua realidade, uma vez que as medidas utilizadas antes da vigência desta, em vez de promover a personalidade e a autodeterminação do sujeito, as limitava. A inovação legislativa introduziu, ao lado das instituições tradicionais, medidas de proteção que não partiam da prévia incapacitação da pessoa.

A Lei italiana, embora anterior à Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, identificou que as medidas de incapacitação e inabilitação utilizadas até então eram excludentes e feriam a dignidade por não garantir a autonomia e, embora não devessem ser descartadas, ensejavam mais cautela na sua utilização, sendo reconhecida como medida excepcional.

Assim, verificou-se a necessidade da criação de um instrumento que atendesse subjetivamente cada sujeito, considerando suas características individuais. Dessa forma, a nova legislação apresentou uma perspectiva diferente da tutela da pessoa privada, mantendo os antigos institutos da interdição e inabilitação – para utilização excepcional, mas com a novidade da figura do administrador de apoio.

O administrador de apoio não enclausura a pessoa sob a justificativa de protegê-la, tampouco questiona, a princípio, a capacidade de agir do sujeito, tendo em vista que ela se mantém intacta, a não ser no que é atribuído como tarefa do administrador de prestar assistência.

A figura do administrador de apoio é fundada no princípio de intervenção mínima. Desta feita, as normas que incidem na interdição do sujeito não se aplicam, a princípio, no administrador de apoio. Por isso, o Código prevê (art. 409, II) que o beneficiário pode levar a cabo, em todo caso, os atos necessários para atender as suas necessidades diárias.

A proposta inovou ao dispor sobre a necessidade de providenciar salvaguardas de tutela que não limitassem nem privassem a capacidade, mas sim garantissem a ela um apoio social. As alterações passaram a ser sentidas a partir da própria nomenclatura utilizada no Código Civil. O título que antes era nominado como “Da enfermidade mental, da Incapacidade Total e da Incapacidade Parcial” deu lugar ao seguinte: “Das medidas de proteção às pessoas privadas no todo ou parte de sua autonomia”, mudando o foco da deficiência para a diferença, atendendo ao modelo social de incapacidade.

Importa ressaltar, como pontua Vivas-Tesón (2012, p. 53), que mesmo mantendo a denominação de interdição e inabilitação, a essência do dispositivo se viu alterada a fim de que se aproximasse do fundamento da lei, que seria o de garantir maior autonomia à pessoa com deficiência. Assim, em se tratando da interdição, por exemplo, o texto elencava as pessoas que “deveriam” ser submetidas à interdição. Com a novidade legislativa, o texto dispôs as pessoas que “poderiam” ser interditadas, desde

que estivessem presentes os requisitos estabelecidos, mas demonstrando a faculdade acerca da interdição.

No texto legal, a interdição passou a ser compreendida como personalíssima, ou seja, seria uma salvaguarda de direitos destinada a proteger tão somente os direitos do seu beneficiário, de forma que não estaria estendida a terceiros. Ademais, o próprio interessado pôde, a partir da lei, ingressar com sua interdição, devendo o juiz, não mais adstrito à ordem normativa, nomear o tutor ou curador, mais apta ao exercício da salvaguarda, ressaltando que, na decisão, o juiz poderia inclusive prever alguns atos que o incapacitado poderia assumir que seriam considerados válidos, atos esses que não seriam necessariamente patrimoniais.

Para aqueles que não possuem capacidade de querer ou entender, que se mantêm sem nenhuma medida protetiva e que firmaram algum negócio jurídico, a lei dispôs que o juiz exija prova de incapacidade no momento do negócio, a fim de que possa proteger tanto o incapaz quanto um terceiro prejudicado, caso seja comprovada a má fé.

Vivas-Tesón (2012, p. 55) afirma que, a princípio, a Lei foi vanguardista no sentido de promover a autonomia do incapaz, mas com o tempo e sua aplicação, algumas questões foram observadas, o que demandou uma nova proposta de reforma que ocorreu em ano de 2008, quando foi sugerida a supressão dos instrumentos da interdição e inabilitação, reforçando tão somente a figura do administrador de apoio, a exemplo de países como França e Áustria.

A justificativa prioritária para a proposição da reforma era com base na insuficiência da interdição e inabilitação, no sentido de promover a proteção e a promoção da autonomia da pessoa, tendo em vista que a característica de “morte civil” que tinha anteriormente permanecia, uma vez que limitava a capacidade de trabalho e não propunha um tratamento adequado, causando banimento da sociedade.

Portanto, a concentração e o fortalecimento na figura do administrador de apoio seriam importante, em razão de sua característica maleável, que poderia ser aplicada em qualquer caso concreto. De forma que, tanto a pessoa sujeita à interdição, prevista no Código Civil, como aquela que não cumpria os requisitos, mas necessitava de uma proteção especial, poderiam ser beneficiários da utilização do administrador de apoio, desde que atendessem à finalidade precípua que seria a proteção da pessoa com a máxima garantia da autonomia de cada um.

Note-se que, como mencionado, a novidade no Direito italiano é anterior à Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, de 2006, mas a inspiração para a instituição do administrador de apoio veio do Direito francês, que tem a figura do “protetor natural do doente”.

Embora não tão novo, o “assistente da vontade” já tinha previsão na Itália quando se tratava de pessoa com deficiência visual, tendo em vista que estes não possuíam a capacidade limitada, mas a lei previa a assistência de uma pessoa quando os deficientes fossem participar de algum negócio jurídico.

O que é importante destacar é que, para a reforma do Código Civil Italiano, foi necessário um longo debate para se chegar ao instrumento do administrador de apoio, a fim de garantir uma proteção efetiva da pessoa, de maneira a transportar a autonomia para um programa de apoio com validade jurídica, temporário ou permanente, a ser determinado a partir do caso concreto, de forma a proporcionar o mínimo possível de limitação à capacidade de agir da pessoa.

Esse novo modelo é baseado na proteção inviolável à pessoa, garantida pelos princípios constitucionais de dignidade, igualdade e saúde, além de ter sido fundamentado com os princípios da conservação da capacidade de agir, que propõe a substituição e a superação do apoio assistencialista, limitando total ou parcialmente a capacidade, para ser um instrumento variável e elástico que possibilita a redução da capacidade somente até onde é realmente necessário. Assim como no princípio da personalização, que se reflete no cuidado da pessoa, beneficiária do instrumento da administração de apoio, e de seus interesses, pessoal ou patrimonial, constituindo o objeto principal e determinante do instrumento.

Uma característica bastante positiva no instrumento de administração de apoio é a sua flexibilidade, que parte de uma análise múltipla tanto no aspecto quanto nas circunstâncias do sujeito. A declaração da administração de apoio depende da avaliação do juiz em cada caso concreto, observando a incidência da enfermidade ou da deficiência.

Obedecendo a essa disposição, alguns doutrinadores defendem a manutenção da interdição e a inabilitação, juntamente com a novidade da administração de apoio. Desta forma, poder-se-ia modular a enfermidade de modo que a administração de apoio seria aplicada para distúrbios menos graves e transitórios, enquanto a interdição seria

destinada a pessoas que eram acometidas de distúrbios graves e habituais, e se a pessoa tivesse algum distúrbio que não afetasse o cuidado com sua vida e com seus interesses, não caberia qualquer salvaguarda.

Entretanto, a maior parte da doutrina, como Fortini (2007, p. 13), diferentemente do grupo que argumenta pela manutenção dos três instrumentos, defende que a figura do administrador de apoio é anacrônica à interdição e à inabilitação, tendo em vista que nada justifica uma interdição, nem mesmo uma patologia psíquica crônica que deixe o sujeito em estado de grande sofrimento psíquico.

Uma omissão verificada na lei foi o seu silêncio ao tratar os anciãos e estrangeiros, embora tenha sido sanado nos dias atuais, com a utilização de administrador de apoio para os anciãos que possuam alguma limitação, mas não necessariamente em razão da idade. Em casos assim, o administrador seria chamado para garantir um apoio sem prejudicar a energia que por ventura ainda exista.

Assim, em razão da elasticidade do artigo 404 do Código Civil Italiano, permite-se avaliar os aspectos subjetivos de cada caso e assim nomear o administrador de apoio, destacando seu papel, e os limites deste, em qualquer situação que se apresente, dispensando, assim, a “drasticidade” da utilização da interdição e ou inabilitação.

Não se pode olvidar o avanço legislativo da lei que reformou as salvaguardas da pessoa no ordenamento jurídico italiano, sobretudo no que se refere à proposta de superação do tradicional conceito de deficiência, anteriormente reconhecidas e utilizadas a fim de banir o sujeito, independentemente, do grau de sua deficiência. A partir da novidade legislativa, a proposta passou a ser modular e subjetiva no tocante a tutelar interesses de pessoas com deficiências mentais.

Entretanto, há que se manter um olhar crítico, e este olhar se iniciou a partir da escolha de palavras que compuseram a lei, demonstrando que, em certa medida, ela ainda estaria arraigada somente na ideia de proteção patrimonial existente nos códigos passados.

Nesse sentido, Salito e Matera (2013, p. 59) reforçam a crítica ao sustentarem que a nomenclatura “administrador” encontra-se vinculada ao direito societário, empresarial e que transmite a noção de gestão do patrimônio e não da pessoa, como de fato se pretende.

Essa característica patrimonial da sociedade se justificava a partir da compreensão da condição humana do enfermo (deficiente) que demandava uma lógica cautelativa, em razão da certeza da impossibilidade de modificação da situação da pessoa, de forma que elas jamais poderiam exprimir sua personalidade na vida e nas suas relações.

Porém, nos dias atuais, tal concepção encontra-se superada. A importância outrora dispensada às questões patrimoniais sofreu a influência dos ditames constitucionais que determinam a prioridade das garantias existenciais do sujeito, demonstrando, também, a importância da garantia das questões patrimoniais, mas para que estas sirvam de instrumentalização da pessoa, de maneira que não se perca de vista o foco na proteção primordial da pessoa humana.

Desta forma, embora, aparentemente, com pouca importância, tal compreensão da figura do administrador pode prejudicar a finalidade desejada na criação da lei, que seria a maximização da autonomia do sujeito, de forma a utilizar esse “protetor”, mencionado na lei, não como um gestor, de patrimônio ou da vida, mas, sobretudo, um assistente. Cabe ao administrador observar as necessidades e solicitações do beneficiário da salvaguarda, devendo comunicar ao sujeito sob proteção todas as medidas a serem tomadas e, havendo discordância, promover pedido para decisão do impasse ao juiz da tutela.

O juiz, a partir do caso concreto, determinará a incapacidade ou a dificuldade do sujeito no exercício do próprio direito, ou em respeito à incapacidade em face das dificuldades do exercício da autonomia no cotidiano, e não é necessário que o sujeito esteja afetado por patologia com reflexos em sua invalidez psíquica.

O procedimento é feito mediante pedido de administração e nomeação pelo juiz da tutela, que terá um prazo de 60 dias para decidir. O recurso pode ser intentado por um menor não emancipado desde que esteja no último ano de sua menoridade, e se o interessado for um interditado ou um inabilitado, a sentença será executada a partir da sua publicação e revogará a interdição. O juiz da tutela poderá adotar, ainda que de ofício, um procedimento urgente para cuidar e conservar os interesses, além da administração do patrimônio.

Para isso nomeará um administrador provisório a quem indicará e autorizará os atos que lhe competem. A sentença deve conter as seguintes indicações: as informações gerais do beneficiário e do administrador, a duração das atribuições, que pode ser por

tempo indeterminado, o objeto das atribuições e dos atos do administrador, os poderes que ele pode exercer em nome e por conta do beneficiário, os atos que o beneficiário poderá fazer somente com a assistência do administrador, os limites, ainda que periódicos, das despesas que o administrador pode suportar com a utilização do montante de que o beneficiário tem disponível, a periodicidade com que o administrador deve se dirigir ao juiz da tutela para informar o exercício da administração, assim como a condição pessoal e social do beneficiário.

O beneficiário conserva a capacidade de agir para todos os atos que não exijam a representação exclusiva ou a assistência necessária do administrador. O beneficiário da administração pode, em cada caso, cumprir algumas medidas necessárias para atender às necessidades da sua própria vida cotidiana.

Por sua vez, o administrador deve atender às necessidades e aspirações do beneficiário, devendo, tempestivamente, informar ao beneficiário todos os atos que competem à administração, bem como ao juiz da tutela, no caso de dissenso com o beneficiário.

3.5 O tratamento dos maiores protegidos na França – as salvaguardas de justiça

Como mencionado, o movimento de reforma francês não foi insularizado, a França seguiu o que a Espanha e a Alemanha já haviam feito com a reforma dos regimes de proteção para as pessoas mais frágeis, além do mais, o Conselho da Europa⁵¹ já havia recomendado, para que os interesses e o bem-estar da pessoa vulnerável fossem observados de forma a compreender como parte disso o respeito a seus desejos e sentimentos.

Entretanto, embora não tivesse sido a primeira a reformar sua legislação, em razão dos avanços da medicina, promovendo uma maior expectativa de vida, além das garantias das liberdades individuais no que se refere à disposição do próprio corpo, já tinha provocado algumas questões acerca da proteção e da validade do consentimento pessoal daqueles com dificuldade em expressar a própria vontade.

Assim como na Espanha, há diversidade entre a “capacidade jurídica” e a “capacidade de obrar”, ou na Itália que se reconhece a diferença entre a “capacidade

⁵¹ O Conselho da Europa foi em 1949. É uma organização não governamental que engloba atualmente 46 países e tem sua sede em Estrasburgo (França). Seus órgãos são a Assembleia Parlamentar e o Comitê de Ministros.

jurídica” e a “capacidade de entender”, na França, conforme Terré e Fenouillet (2012, p. 276), a capacidade assume semelhante divisão, como sendo “capacidade de gozo” e a “capacidade de exercício”, de maneira que a primeira se refere à capacidade que o sujeito tem de gozar dos direitos que é titular, independentemente da fonte, se legal ou contratual, enquanto que a segunda se trata da capacidade de implementar os direitos que possui, sendo, portanto, a capacidade de exercício.

Portanto, a França reconhecia como “incapaz” a pessoa que ainda não tivesse completado os dezoito anos ou aquele que não poderia responder por seus atos; a estes, o sistema legal dispunha sobre a tutela, para os menores, e a curatela para os maiores, todos com característica de representação da vontade do sujeito.

Embora vanguardista no sentido de querer, desde 1968, iniciar uma reforma em seu direito civil com vistas a deixar de utilizar a expressão “incapaz”, que comumente designa pessoa com deficiência mental para utilização do termo “maiores protegidos”.

A Lei nº 68-5/1968, de 3 de janeiro, para Vivas-Tesón (2010, p. 41), reconhecia a essas pessoas ditas “incapazes” os direitos e a dignidade social que eram garantidos às demais pessoas, baseada nos princípios da flexibilização, personalização e subsidiariedade, de modo que propunha uma reforma no Código Civil, a começar pela nomenclatura utilizada em seu título, que antes era “Do direito dos maiores incapazes”, dando lugar ao título “Da maioridade e dos maiores protegidos por lei”⁵², que estabeleceu os instrumentos de proteção que se encontram vigentes até os dias de hoje, quais sejam, a tutela, a curatela e a salvaguarda de justiça, ocupando lugar da “incapacitação” e do Conselho de Justiça que se destinava aos pródigos.

Entretanto, tais modificações não foram suficientes para uma mudança de paradigma e readequação a um novo modo de compreender e proteger a pessoa a partir de sua individualidade de maneira a respeitar sua autonomia, observando que a pessoa vulnerável necessita de proteção, mas, sobretudo, que sua vontade seja considerada e respeitada.

Por isso, em 1999, iniciou-se o Pacto Civil de Solidariedade, que resultou na Lei nº 398, de 5 de março de 2007. Seguindo ao Pacto, foi elaborado o Código de Ação

⁵² Destaque-se aqui a influência de Montesquieu conforme Potentier, que defendia a utilização de palavras contidas na lei que deveriam transmitir a mesma ideia para todos os homens, independentemente da individualidade de cada um, apontando, portanto, a necessidade de rever os termos “minusválidos”, “descapitados” utilizados no Código de Napoleão, tendo em vista que os mesmos atentavam contra a dignidade da pessoa.

Social das Famílias⁵³, que dentre outras coisas estabelece um novo conceito de “incapacidade”, sendo este a primeira modificação legislativa que culminou com a Lei de 5 de março de 2007, que somente entrou em vigor na França em 1º de janeiro de 2009, e apresentou uma proposta de reforma nos dispositivos que tratavam da proteção das pessoas vulneráveis.

A necessidade da reforma se deu, principalmente, em razão do movimento de proteção e de tratamento das pessoas vulneráveis que se desenvolvia em toda a Europa, já, inclusive, tendo divulgado em 2003 o Ano Europeu da Pessoa com Deficiência. As políticas públicas de acessibilidade e quebra de barreiras arquitetônicas foram eficazes ao tratar da pessoa com deficiência física, entretanto, aquelas com deficiência psíquica ficaram à espera de ações afirmativas, por parte do Estado francês, que as reconhecessem como sujeitos de direitos e promovessem a sua participação efetiva na sociedade. Tal reconhecimento perpassava pela compreensão de capacidade jurídica, partindo da premissa de que seria preciso enxergar a deficiência como uma característica diversa da pessoa, e não como um determinante para exclusão.

Uma reforma no direito das pessoas vulneráveis era importante, sobretudo, porque tinha um alcance muito maior do que o pretendido, que seria a inclusão e a garantia de direitos àquele grupo de pessoas, tendo em vista que o reconhecimento da vulnerabilidade é o reconhecimento da existência de diferentes tipos de pessoa, com dignidade, personalidade e liberdade própria. Conforme sinaliza Combret (2010, p. 74), o direito das pessoas vulneráveis é a face oculta de uma sociedade humana complexa.

Desse modo, esta última reforma na legislação restou fundamentada nos princípios da liberdade, dignidade e solidariedade, de maneira que, a partir da avaliação da situação pessoal da pessoa maior, é que se daria a orientação acerca das medidas protetivas a serem ou não utilizadas, deixando de estigmatizar o sujeito em condições fechadas, determinando cartesianamente a existência ou não de uma “capacidade”. A partir de então, não seria mais um diagnóstico ou o estigma que determinariam as ações da família, sociedade, médicos ou juízes, mas princípios soberanos da dignidade, liberdade, assim como a garantia de seus direitos fundamentais.

⁵³ Conceito de incapacidade, de acordo com a Organização Mundial de Saúde e adotado pelo Código de Ação Social das Família, é toda limitação em atividade ou em restrição à participação, tal conceito substituiu o anterior que definia a incapacidade como a impossibilidade do sujeito se autogovernar.

O sistema francês adaptou os modelos tradicionais de proteção à pessoa, por meio de um procedimento judicial com as mesmas garantias que existiam antes, quando da necessidade de incapacitação, entretanto, atualmente, a pessoa é que se declara impossibilitada, total ou parcialmente, de cuidar de si e/ou de seu patrimônio⁵⁴.

Na perspectiva da dignidade, verifica-se, a priori, a extração do vocábulo “incapaz” do texto legislativo, tendo em vista a impressão negativa de desvalia existente, além da necessidade do reconhecimento que a pessoa maior tenha direitos no que se refere a sua proteção, de maneira a compreender que o principal interessado na proteção é a própria pessoa, sendo, portanto, garantido e reservado o direito a determinados atos da vida, uns reconhecidos como atos estritamente pessoais e outros como atos da vida cotidiana.

O reconhecimento de alguns atos como sendo estritamente pessoais, devendo, portanto, ser exercido pela própria pessoa, sem que o curador ou o tutor possa assistir e menos ainda representá-la, está fundamentado no princípio de autonomia de decisão da pessoa protegida, que deriva da doutrina que defende a existência de atos que são eminentemente pessoais, assim como da teoria da capacidade natural, que defende a existência de uma esfera de autonomia irreduzível pertencente a cada pessoa humana, e que não depende de assistência ou representação.

Como tais atos pertencem à parte mais íntima da pessoa, é conveniente que ela, maior de idade, decida por si só ou renuncie tal ato, já que assisti-la ou forçá-la poderá ser interpretado como intervenção, o que pode trazer discussões acerca do respeito às liberdades individuais e da dignidade da pessoa.

O legislador foi cuidadoso em não somente dispor em linhas gerais a garantia da autonomia de decisão da pessoa protegida, como também cuidou de enumerar alguns atos que pertenceriam a esta esfera intocável da autonomia, todas relativas à filiação.

Embora a aplicabilidade do princípio não esteja limitada às elencadas na lei, o que se deve observar são as exceções, tais como as que se referem à matéria de consentimento médico ou nos casos de bioética, além do que, o art. 459-1 também dispõe sobre a manutenção da aplicação do código de saúde.

⁵⁴ Lei nº 2007-308, de 05 de março de 2007, trata da reforma da proteção jurídica dos maiores que entrou em vigor em 1.1.2009. Antes dessa legislação, a grande reforma do direito francês havia sido em 1968, por meio da Lei nº 68-5, de três de janeiro.

Em tese, embora a adoção do princípio da autonomia de decidir da pessoa protegida esteja perfeitamente de acordo com a ideia de promoção da autonomia e, portanto, da dignidade, é preciso notar que, em algumas situações, o respeito por essa autonomia poderá ser deveras prejudicial por ir de encontro a seus próprios interesses.

Embora a própria lei estabeleça, em outro momento, quais os atos sujeitos à anulação, caso se comprove o transtorno mental, à época da decisão (reconhecimento de filho, consentimento para adoção), importa frisar que, na França, tal questionamento deve ser feito por meio de recurso de anulação por Transtorno mental apresentado ao Tribunal de “Grand Instancia”, conforme o art. 414-1, mas em se tratando de Brasil, tal decisão deveria tramitar em vara de família, demandando um tempo razoável e, a depender do relacionamento, no caso de reconhecimento de filho, ainda poderia ser reconhecida a relação socioafetiva.

De outro modo, nas ações de guarda, alguns doutrinadores denunciam o risco de deixar a proteção das pessoas e de seus filhos à mercê da autonomia idealizada das pessoas protegidas, embora os atos previstos no art. 458 também devam estar de acordo com as disposições acerca da tutela e proteção das crianças e adolescentes que, uma vez em perigo, o interesse superior destes que também são vulneráveis devem prevalecer, podendo, assim, um dos pais recorrer às varas de família, sendo o principal objetivo a articulação adequada dos diferentes procedimentos e dos diferentes interesses.

Os demais atos que não estão na categoria dos intocáveis dependem da decisão da pessoa protegida, na medida em que pode ter suas liberdades fundamentais e tomadas de decisões sobre trabalho e tratamento médico que queira submeter, assim como decidir com quem viver ou se relacionar, embora tenha que receber informações por parte de seu curador ou tutor, de acordo com a modalidade que corresponde a seu estado, conforme disposto no artigo 457-1. Importa ressaltar que essas informações se referem a sua situação pessoal, os atos em questão, sua utilidade, o seu grau de urgência e as consequências decorrentes da decisão ou de seu rechaço.

No Direito francês, a pessoa protegida deverá ser representada ou assistida nos casos em que o estado de saúde não permita que a pessoa tome uma decisão clara por si mesma. Nesses casos, o juiz ou o conselho de família pode prever uma assistência pontual ou geral desde o momento do início das medidas de proteção ou no decorrer de sua execução, mediante petição, devendo a pessoa ser chamada, a não ser que sua oitiva seja dispensada.

Moreno (2014, p. 39), analisando o art. 491 do Código francês, afirma que o artigo apresenta um sistema de proteção do indivíduo maior de idade que, por alguma causa que a lei prevê, precisa ter seus atos da vida civil protegidos, embora mantenha reconhecidos todos os seus direitos. A esse sistema, dá-se o nome de “salvaguardas de justiça”.

Mas também o código traz a possibilidade de a pessoa maior de idade ser tutelada, ou seja, ser representada continuamente, em todos os atos da vida civil, se tal necessidade se demonstrar necessária.

Nas questões em que a assistência não seja suficiente, o juiz, somente depois de iniciado um processo de tutela, pode autorizar o tutor que represente a pessoa protegida desde o início do processo, mediante petição, devendo a pessoa ser chamada, a não ser que sua oitiva seja dispensada, excetuando os casos em que o encarregado pela proteção não pode tomar decisão que atente contra a integridade corporal ou a intimidade da pessoa protegida, exceto em caso de urgência.

Havendo urgência, o mandatário pode tomar por si só, e sem autorização prévia, decisões que poderiam atentar contra a integridade da física da pessoa protegida ou sua intimidade.

Em se tratando da solidariedade, princípio norteador do Direito de família, é traduzido no dever de assistência entre os membros da família que, segundo Combret (2010, p. 75), trata-se de uma prolongação do princípio da gratuidade do exercício da tutela, da curatela ou do mandatário, mas que contempla exceções para os casos em que a responsabilidade é atribuída a pessoa que não seja membro da família.

Outra novidade é a previsão da imputação de responsabilidade para aquele que, no exercício da tutela, causar prejuízo resultante de ato culposos. A imputação da responsabilidade não se limita à figura do tutor. Importa observar que a culpa estará vinculada ao conceito de cuidado prudente.

Alguns outros princípios, que na vigência da Lei de 1968 estavam implícitos, passaram a ser explicitados na Lei de 2007, a exemplo do direito alemão, que são a necessidade, a subsidiariedade e a proporcionalidade, de maneira que o intento seria aplicar seja qual for a medida, levando em consideração cada caso concreto.

A utilização de princípios norteadores é importante para não emoldurar o conteúdo da lei, de maneira a tentar vincular o caso concreto a um dos moldes pré-estabelecidos, não considerando a situação individual.

Assim, para que seja determinada a proteção por assistência ou por representação, é importante que seja comprovada medicamente a necessidade, fazendo com que a imposição da curatela por prodigalidade deixasse de existir no ordenamento jurídico francês. As medidas de proteção alcançam tanto a pessoa como seus interesses patrimoniais, ou ainda, só a um deles. Portanto, o princípio da subsidiariedade só é utilizado se não existir medida menos restritiva.

Em se tratando da subsidiariedade, ela pode ser identificada nos casos em que o interessado não tenha manifestado um mandato de proteção futura. Nesse caso, os juízes poderão adotar tal medida de proteção de maneira subsidiada, e o menos possível coativa, entretanto tal princípio não se limita ao exemplo dado. Os juízes podem aplicá-lo sempre que for necessária a proteção dos vulneráveis, entretanto, nenhuma medida deve ser adotada, se a pessoa outorgou poderes futuros a alguém por meio do “mandado de proteção futura”.

E, por fim, a aplicação do princípio da proporcionalidade reforça o ideal de reconhecer a pessoa como sujeito único, de maneira a observar suas necessidades e considerá-lo individualmente, e, a partir da sua condição, que seja aplicado o instrumento de proteção devido.

A lei também estabelece um prazo máximo para adoção da tutela e da curatela, como sendo cinco anos, de forma que o juiz poderá prorrogar por um mesmo período de tempo.

A partir do que foi demonstrado até aqui, observa-se, como assevera Caron-Deglise (2011, p. 226), que o principal objetivo dos elaboradores do projeto da reforma era buscar uma legislação que não somente cuidasse do patrimônio do sujeito, mas estivesse comprometida com a garantia dos direitos e da dignidade da pessoa vulnerável, de maneira que pudesse garantir a autonomia independentemente do regime de proteção a ser adotado. Em vista disso, o legislador convidou a participar pessoas tanto no campo da intervenção social (entidades territoriais) como também no campo da proteção jurídica baseada em atestado médico que ateste o comprometimento da pessoa no regular exercício de suas faculdades mentais.

A lei, portanto, passou a considerar a possibilidade de respeitar a vontade da pessoa vulnerável de maneira a lhe permitir, por exemplo, dispor, antecipadamente, sua vontade por meio de mandato de proteção futura, assim como a possibilidade de exercício da capacidade mais ou menos ampla, em se tratando de direitos existenciais.

Nesse sentido, a Lei de 2007 manteve os instrumentos da tutela, da curatela e da salvaguarda de justiça, embora tenha promovido uma adequação aos princípios que nortearam e fundamentaram a edição da lei, e trouxe a novidade do mandato de proteção futuro.

A tutela e a curatela tiveram que se adequar ao novo modelo de proteção das pessoas maiores e ao direito de família. Dentre tais adequações, chama a atenção a possibilidade de a pessoa indicar, antecipadamente, seu tutor ou curador, seu e de sua família, por meio da tutela ou curatela testamentária.

Portanto, pelo Direito francês, terá prioridade aquele que foi eleito pela própria pessoa para o exercício do cargo. Não havendo tal previsão, o tutor será designado pelo conselho de família, e na omissão, do juiz da tutela, seguindo, dentre as pessoas habilitadas, aquela que tiver melhor qualidade de vínculo com a pessoa beneficiária. Ainda em se tratando de tutela e curatela, a nova legislação trouxe a possibilidade de uma “cotutela”, assim como da “co-curatela”, institutos que possibilitam a repartição do encargo dos dois institutos.

A salvaguarda de justiça também já era prevista na legislação anterior. A novidade no novo sistema legal foi, assim como a tutela e a curatela, a sua readequação aos novos princípios, de maneira a buscar preservar o quanto possível a liberdade e a autonomia da pessoa vulnerável.

Assim, a salvaguarda de justiça não prevê nem assistência, nem a representação do beneficiário. Trata-se de medida de caráter temporário, com previsão de um ano, que pode ser prorrogada por uma vez pelo juiz. O pedido deve ser apresentado ao juiz, mediante atestado médico que indicará a necessidade temporária, devendo o sujeito beneficiário da medida protetiva ser necessariamente ouvido, a não ser em casos de urgência.

O sujeito beneficiário da salvaguarda de justiça mantém o exercício dos seus direitos, observando que as ações de nulidade ou rescisão de atos, contratos ou obrigações contraídas durante o período da salvaguarda serão facilitados, de acordo com

o aspecto útil ou inútil, da importância ou da boa ou má fé dos contraentes. Nesses casos, o juiz tanto pode revogar os mandatos como nomear um mandatário com a finalidade específica de realizar atos em nome da pessoa, e a grande novidade foi a possibilidade de o juiz nomear mandatário para realizar atos de disposição.

A grande novidade da lei veio com o mandato de proteção futura. Trata-se de uma diretiva antecipada de vontade, em que a proteção, gozando de sua plena capacidade, organizar sua proteção para um momento futuro quando não mais estiver em condições de formar ou expressar sua vontade, o mandato pode ser outorgado a um ou mais mandatários e pode versar tanto sobre assuntos patrimoniais quanto pessoais.

O mandato de proteção reflete os fundamentos da legislação de respeito à pessoa, sua liberdade e, sobretudo, a sua autonomia. Segundo Domínguez (2011, p. 289), trata-se do movimento de “contratualização” do direito da pessoa e da família que pode ser visto no Direito francês. O mandato de proteção é demonstrado como uma efetividade do princípio explícito da lei, que é da subsidiariedade. Assim, havendo um instrumento como esse, não será necessária a provocação do Judiciário para a utilização de medidas jurídicas de proteção de maior.

O mandato é um ato pelo qual uma pessoa outorga a outra o poder de fazer alguma coisa para o mandante em seu nome. Claro que para que tenha efeitos, é necessária a aceitação do mandatário. Observe-se que não há uma distinção entre o mandato e o poder estabelecido neste mandato, assim, o mandato de proteção estabelece que o mandatário irá agir em nome e por conta do mandante.

O mandante pode ser qualquer pessoa física maior ou emancipada, que não esteja sujeito à tutela, embora estando submetida à curatela possa celebrar o mandato de proteção, desde que seja submetido ao curador. Desta forma, a capacidade civil do mandante só se exige no momento de celebração do mandato, e não na sua execução, em razão da particularidade de seu objeto, que é exatamente representar o mandante quando este não estiver em condições de fazê-lo, até mesmo porque, em tese, não haveria uma incapacitação, tendo em vista que esta só é declarada mediante ação judicial e, ao utilizar o mandato, não se provoca o Judiciário, portanto, o mandante será incapaz de fato e não um sujeito incapacitado.

Em se tratando de mandatários, pode ser um ou vários, nomeados no mesmo instrumento, inclusive prevendo a distribuição de função entre eles, ficando um com a

proteção de bens e outro com a proteção pessoal. Por exemplo, pode exercer o mandato tanto pessoas físicas quanto jurídicas, desde que inscritas no rol de mandatários judiciais para a proteção de maiores, que tem previsão na Lei 471.2 do Código de Ação Social e das Famílias (art. 489 do Código Civil Francês), ressaltando que o mandato tanto poderá ser celebrado mediante documento público notarial como por meio de documento privado.

Portanto, verifica-se na legislação da reforma a proteção à pessoa, conforme contemplado no art. 425 do CC, ao afirmar que a proteção não se limita ao patrimônio, mas também à pessoa, salvo disposição contrária do juiz. O art. 415 dispõe que a pessoa seja protegida, e os bens serão protegidos na medida em que o estado e a situação da pessoa exijam, ressaltando que essa proteção da pessoa deve ser garantida pelo respeito às liberdades individuais, aos direitos fundamentais e, sobretudo, a sua dignidade. Desta forma, a finalidade precípua é a proteção da pessoa favorecendo sua autonomia o quanto possível.

Desta maneira, tanto os mandatários nomeados pela própria pessoa, no caso de mandato de proteção futura, como aqueles nomeados pelo juiz em processo de salvaguarda de justiça, tutela e curatela, devem cuidar para a garantia desses direitos. Por isso, a legislação prevê os limites da intervenção na autonomia do sujeito para as situações de tutela e curatela, de modo que a pessoa vulnerável seja, na medida do possível, autora de sua própria proteção pessoal. Nas questões de salvaguarda de justiça, nem se fala uma vez que tal instrumento não acarreta a interdição ou a incapacitação da pessoa, sendo a capacidade de agir e decidir mais difícil de ser avaliada nos demais regimes.

3.6 A assistência do direito alemão - *Betreuung*

A reforma alemã foi influenciada pelas correntes jurídicas e da psiquiatria, que buscavam salvaguardar os direitos da pessoa, preservando, o máximo possível, a sua autodeterminação. Atualmente, o sistema jurídico já se acomodou às alterações, entretanto, enquanto foi novidade, muitos foram os problemas práticos encontrados na sua aplicação.

Os ordenamentos jurídicos que buscam influência no direito germânico são os que decidiram deixar de utilizar a figura da interdição ou incapacitação, independentemente de qualquer que seja a situação de uma pessoa, ainda que haja

justificativa para um procedimento que tenha como finalidade nomear uma pessoa para que esta dirija a vida de outra pessoa vulnerável e que responda por essa gestão a uma autoridade judicial.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência entrou em vigor na Alemanha, em 26 de março de 2009, entretanto, o país já havia revisto a situação das pessoas com deficiência mental, com a reforma da lei sobre tutela e curatela da pessoa incapaz (*Betreuungsgesetz*).

A Lei que reformou a tutela e curatela, BGB⁵⁵, de 12 de setembro de 1990, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1992⁵⁶, previa a proteção dos enfermos mentais por meio de um processo de incapacitação, seguido da nomeação de um tutor. Estava sujeito à incapacitação o indivíduo que, em razão de enfermidade mental, não tivesse condições de cuidar de seus assuntos, assim como os pródigos, ébrios e toxicômanos que se colocassem ou pusessem os outros em situação de risco ou em estado de necessidade.

O BGB, antes da reforma, diferenciava as pessoas com deficiência em três grupos, os deficientes mentais, as pessoas com fraquezas mentais e os desregrados (pródigos, ébrios, toxicômanos). O critério estabelecido para diferenciar a pessoa com deficiência mental daquele que possuía “apenas” a fraqueza mental era tão somente o médico.

Assim, as pessoas com deficiência mental eram excluídas da vida jurídica, não podendo praticar qualquer ato, comparadas, no Brasil, à designação de absolutamente incapazes. Já os que tinham fraqueza mental, estes, juntamente com os desregrados, poderiam participar da vida legal, eram o que se chamava, no Brasil, de relativamente capazes, figuravam em negócios jurídicos, desde que devidamente representados por representantes legais.

A incapacitação se tratava de um procedimento de jurisdição contenciosa e a sua sentença possuía um caráter constitutivo, entretanto, após a incapacitação, tornava-se necessário que fosse nomeado um tutor para gerir a vida do incapacitado por meio de jurisdição voluntária.

No rol de procedimentos do BGB, só havia dois modelos que poderiam ser utilizados para determinar a incapacitação, e o juiz se mantinha adstrito aos moldes sem

⁵⁵ *Bundesgesetzbuch* – Código Civil Alemão.

⁵⁶ Ressalte-se que, posteriormente tal foi modificada em diversas ocasiões.

a possibilidade de estender sua interpretação. Desta feita, uma vez submetido ao processo de incapacitação, todos os atos do sujeito seriam nulos de pleno direito e este seria considerado incapaz para agir.

Outra previsão do BGB destinada à salvaguarda de direitos da pessoa maior seria o da curatela, entretanto, só poderia se utilizar desse instrumento a pessoa que não estivesse sob tutela. Assim, a curatela poderia ser destinada tanto para preservação da pessoa quanto do seu patrimônio.

Entretanto, não havia clareza sobre em que momento poderia se utilizar da tutela e em quais situações caberia a curatela, uma vez que os efeitos dos dois institutos eram bastante distintos. A curatela, por exemplo, poderia ser limitada, era autorizada pelo próprio curatelado e não retirava do sujeito a capacidade de agir, enquanto que a tutela, antes teria de passar pelo procedimento de incapacitação, no qual o sujeito teria anulada sua capacidade, passando o tutor a responder inteiramente por ele.

Contudo, para Montijano (1999, p. 3), tais modelos passaram a ser questionados, a princípio em razão da rigidez do sistema de incapacitação que não permitia que os juízes amoldassem o instituto ao caso concreto e também em razão da preocupação excessiva no âmbito patrimonial em detrimento das questões existenciais.

Para Frank (2013, p. 89), assim como nos demais países, verificava-se, no processo de incapacitação, a falta do respeito à dignidade e a estigmatização da pessoa com deficiência, trazendo inclusive dificuldade para ressocialização da pessoa que, em determinado momento de sua vida, havia sido incapacitada, devendo, por exemplo, para se empregar, apresentar periodicamente uma reavaliação de suas condições.

Diante dessas circunstâncias, mesmo antes da alteração do BGB, os tribunais já buscavam uma solução mais adequada, chamada de “curadoria de enfermidades - *Gebrechlichkeitspf!*”, tentando adequar uma espécie de curadoria limitada a determinados atos, permitindo, àquele que tinha a possibilidade de cuidar minimamente de seus assuntos, esse poder, com a vantagem de assegurar que a intervenção fosse limitada somente quando necessária.

Entretanto, mesmo garantindo certa autonomia, o modelo proposto não foi exitoso, tendo em vista que, com frequência, a medida era utilizada contra a vontade da pessoa que seria submetida àquela espécie de curatela, o que acabou causando o grande debate sobre as condições dessa curadoria.

Neste cenário, deu-se início ao processo de reforma da lei de 1992, sendo editada uma nova Lei em 25 de junho de 1998, passando a vigorar a partir de 1º janeiro de 1999, derogando a tutela e a curatela, e criando um instituto chamado de assistência (*Betreuung*). O procedimento de incapacitação também foi derogado, dando lugar a um procedimento de jurisdição voluntária.

Destaque-se que a característica principal da lei, embora muito anterior à Convenção, se assemelha a seu artigo 12, que é a conservação da capacidade de agir do sujeito que será submetido à assistência, respeitando seus direitos de personalidade e o seu exercício à autodeterminação.

Inspirada pelo princípio da necessidade, a nova legislação compreende que o sujeito só deve ser submetido a um assistente quando estiverem sido esgotadas todas as outras possibilidades de proteção de seus interesses, limitando a atuação do assistente a pontos específicos que sejam necessários. Nesse sentido, considerando a importância tanto da esfera pessoal quanto da patrimonial, a atuação pode se estender a quaisquer delas, desde que verificada a necessidade a partir do caso concreto.

Vê-se nesse modelo de assistência uma atuação genérica, tendo em vista que, como mencionado, tanto pode tratar na esfera patrimonial como na pessoal. A assistência pode partir de um mero complemento da capacidade, onde seja necessário o consentimento do assistente para a validação dos atos do assistido, mas também poderá ter funções de representação. Desta feita, observa-se a promoção da pessoa sujeita à assistência, tendo em vista que esta mantém conservada o máximo possível de suas faculdades de atuação, na medida das possibilidades de sua capacidade natural.

O principal objetivo da lei foi garantir a intervenção mínima na esfera pessoal e de autodeterminação do sujeito, de maneira a buscar o bem-estar do afetado e o fortalecimento do cuidado com a pessoa. Assim, de maneira diversa da incapacitação, na assistência, o juiz poderá acomodá-la ao caso concreto, tendo assim a possibilidade de garantir uma maior proteção às questões existenciais que as patrimoniais, tendo sido esse arbítrio do juiz em determinar a extensão da assistência, tendo em vista que o assistente só pode ser nomeado para atuar onde ele é necessário.

Os princípios norteadores da reforma alemã foram os princípios da necessidade e subsidiariedade, ou seja, uma pessoa somente será submetida à assistência quando isto for estritamente necessário, e quando não puder ser cuidada por outros parentes.

Importa ressaltar que a principal finalidade da reforma é reforçar os direitos das pessoas com deficiência de maneira a garantir o respeito a seus direitos de personalidade e, sobretudo, a sua autodeterminação.

O que se deve observar é que o assistente não pode contrariar os interesses do assistido, devendo exercer sua função levando em conta os desejos e aspirações deste, que deve ter sido expressado antes da nomeação.

Em se tratando da nomeação ou do exercício da assistência, é preciso que se compreenda que, com a nova legislação na Alemanha, podem exercer essa função tanto as pessoas naturais quanto as jurídicas, assim como as pessoas de caráter público ou privado, mas só serão nomeados com o consentimento da pessoa e para exercer atos que a representação seja essencial.

Assim, é possível que uma pessoa natural se disponha a exercer, por alteridade ou retribuição especial, a assistência de um conhecido, inclusive esses são os preferidos para desempenhar o cargo. Entretanto, a lei também prevê a possibilidade de a pessoa física se dedicar, profissionalmente, a essa atividade, percebendo, para tanto, uma remuneração que deveria ser paga pelo assistido.

A assistência pressupõe a existência de uma enfermidade psíquica ou deficiência mental que impeça o sujeito de cuidar total ou parcialmente de seus interesses. A sentença deve ser clara no que se refere às delimitações das competências de quem vai prestar a assistência, podendo cuidar somente dos bens do assistido, só de sua pessoa, ou nas duas esferas, ressaltando que a proteção pessoal se sobrepõe à patrimonial.

O assistente deve cuidar dos interesses do assistido de forma a buscar garantir seu bem-estar, considerando que o bem-estar se refere a garantir ao assistido a possibilidade, no âmbito de suas capacidades, de desenvolver sua vida conforme seus interesses e desejos.

Importa ressaltar que a regulação da assistência é submetida ao controle judicial, devendo o tribunal controlar a atividade do assistente e intervir contra as infrações de seus deveres por meio de ordens e proibições adequadas. Esse controle se faz, especialmente, quando da cessação do cargo, modificação ou extinção da instituição da assistência.

A pessoa que será assistida pode nomear quem ela queira para exercer a assistência, e tal proposta só não será observada se restar comprovada que a nomeação

pode contrariar seus interesses. Da mesma forma, ela também poderá excluir determinada pessoa, essa escolha deve ser considerada pelo julgador. Não havendo indicação, o juiz obedecerá à relação de parentesco, tendo em vista que pais, cônjuges e filhos devem exercer a assistência de maneira gratuita, a não ser que não sejam idôneos para o exercício da assistência ou ainda que tenham conflitos pessoais com o assistido.

O juiz pode ainda nomear uma pluralidade de assistente, desde que delimite a função de cada um. Na esfera pessoal, a legislação alemã especifica o nível de atuação do assistente, por exemplo, as declarações de vontade para casar ou formar união estável, as disposições de última vontade ou qualquer ação que o juiz entenda que há discernimento suficiente para decidir, o sujeito poderá agir por si só.

Os casos de esterilização do assistido ou internações pretendidas pelo assistente só serão aceitos quando não contrariarem a vontade do assistido ou se forem para atender a seu melhor interesse, não cabendo ao assistente a decisão exclusiva, devendo submeter à apreciação e à autorização do juiz.

Por fim, a remoção do assistente se dará quando este não estiver exercendo a assistência a contento, ou não havendo mais eficiência na gestão dos assuntos do assistido. Também poderá ser removido a pedido do assistido, se o assistente foi indicado pelo próprio assistido.

Observando a proteção da pessoa com deficiência no ordenamento alemão, extrai-se que, embora extinguindo os meios anteriores de proteção, que muito mais feriam a autodeterminação, o legislador optou em unificá-los na figura do assistente e, a partir das necessidades reais do assistido, determinar as funções e os limites do exercício da assistência.

A partir do conhecimento com os meios de proteção dos países aqui apresentados, importa avaliar como o Brasil tem se posicionado no sentido de promover a inclusão, o desenvolvimento e, sobretudo, a proteção integral da pessoa com deficiência.

4 A CONSTRUÇÃO DA PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

A valorização da pessoa se dá em razão de sua dignidade e, com base na noção de dignidade, seria ela o centro de todo ordenamento jurídico, sendo, portanto, imprescindível que toda a legislação esteja voltada para a valorização e a proteção da pessoa.

Assim, o Estado se vincula ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo impor aos cidadãos um dever de respeito e proteção mútuo, refletido na obrigação de não se abster de atuar na esfera individual em casos de afronta à dignidade pessoal. Encontra-se, ainda, no dever de proteger o indivíduo em casos de agressões, como ensina Sarlet (2011, p. 121), com base no princípio da dignidade que impõe o dever de abster-se como também determina algumas condutas positivas.

No mesmo sentido, Dworkin (2003, p. 334) elenca que dimensão assistencial do princípio da dignidade da pessoa humana importa exatamente, na demanda por condutas positivas do Estado. Afirma ainda que toda sociedade tem padrões e convenções temporalmente localizados naquilo que define como indignidades. Atualmente, os documentos internacionais trazem balizas para a sua qualificação e o próprio sentimento social orienta as pessoas ao entendimento do que seria indigno.

O tratamento inclusivo da pessoa com deficiência, sobretudo as mentais, no Brasil, é relativamente novo, data da proposta de reforma psiquiátrica, Lei nº 10.216/2001, de 6 de abril⁵⁷. À época, a legislação era uma resposta à luta antimanicomial no Brasil. Contudo, somente em 2015, o legislador instituiu a Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (LBIPD ou Estatuto da pessoa com deficiência)⁵⁸, Lei nº 13.146/2015, de 6 de julho. No entanto, mostra-se importante que seja demonstrada a evolução histórica da luta pela igualdade e garantia da dignidade no tratamento da pessoa com deficiência mental, sendo necessário apresentar o movimento da reforma psiquiátrica no Brasil que, sob a influência dos pensamentos de Franco Basaglia, na Itália, defendia a ideia de humanização e inserção da pessoa com

⁵⁷ Dispunha sobre a proteção e os direitos das pessoas “portadoras” de transtornos mentais e redirecionou o modelo assistencial em saúde mental.

⁵⁸ Trata-se de legislação inspirada na Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, recepcionada por meio de Decreto-Lei nº 6849/2009, de 25 de agosto, com força de Emenda Constitucional, que passou a propor um novo modelo de compreensão da deficiência.

deficiência, rechaçando o modelo hospitalocêntrico, em que se construíam depósitos humanos com a finalidade precípua de higienização.

4.1 Em busca da cidadania da loucura – A proposta da reforma psiquiátrica como um olhar protetivo para a pessoa com deficiência mental

Em 1948, com as intensas discussões sobre Direitos Humanos e a criação da Organização das Nações Unidas – ONU, observou-se uma preocupação mais efetiva na construção de uma sociedade justa e igualitária. Os horrores do pós-guerra instigaram e fortaleceram o movimento de consolidação dos direitos da pessoa e a reestruturação do Estado em bases mais democráticas. Ao mesmo tempo, acentuou-se o respeito pelas diferenças, fomentando-se a tutela de segmentos mais fragilizados, especialmente pela vulnerabilidade e pela discriminação. Em paralelo, a ciência de fármacos também ampliava os seus domínios e, tocante ao trato da pessoa com transtorno mental, reiteravam as propostas de tratamento.

Os fármacos específicos e o uso da psicanálise seriam alternativas aplicáveis nas instituições psiquiátricas. Segundo Pacheco (2009, p. 122), verifica-se no período uma primeira amostra dos acontecimentos que constituiriam o movimento de reforma psiquiátrica na Europa e também no Brasil. A medicamentação e a psicanálise já seriam uma alternativa à mera orientação asilar.

A reforma psiquiátrica apresentou vários enfoques e se consolidou a partir de várias etapas. A princípio, destinava-se à modificação das instituições asilares com a finalidade de democratizar suas estruturas e consolidar um tratamento de atuação terapêutica. Em seguida, surgiu a psiquiatria preventiva ou comunitária, que defendia a necessidade de uma prevenção primária, a fim de que a pessoa fosse tratada antes do afloramento do transtorno mental. Ambas, contudo, não questionavam o modelo asilar.

Após o início da década de 60, a antipsiquiatria inaugurou uma nova fase da Reforma Psiquiátrica, defendendo a ideia de que a loucura seria uma produção social. Inadmitia-se a exclusão asilar como forma de tratamento aceitável.

Em 1971, a partir da experiência de Franco Basaglia, na Itália, o modelo hospitalocêntrico e manicomial passou a ser questionado. Com um esforço coletivo de estudantes, políticos, familiares e usuários da atenção à saúde mental, foi aprovada a “Lei Basaglia”. Dentre outras determinações, a lei proibia a construção de manicômios, ordenava o esvaziamento daqueles já existentes e restituía a cidadania e os direitos

sociais às pessoas com transtornos mentais (OLIVEIRA, 2002, p. 61).

Para Birman e Costa (2004), a trajetória da reforma psiquiátrica no mundo se dividiu em dois períodos. O primeiro considera a estrutura asilar como uma “instituição de cura” e busca reorganizá-la, a fim de que seu caráter positivo seja resgatado, começando com as comunidades terapêuticas (Inglaterra, EUA) e de Psicoterapia Institucional (França) até chegar ao modelo de Terapia das Famílias. O segundo período tem por objetivo promover a saúde mental e caracteriza-se por inserir a psiquiatria no espaço público, de forma a ser acessada por todos, como ocorre atualmente nos CAPS (Centros de Atenção Psicossocial).

O ponto central da reforma está correlacionado à ideia de desinstitucionalização e de um tratamento multidisciplinar, a partir do qual se reestruturam os saberes, as orientações teóricas e práticas, as estratégias e formas de lidar com a pessoa com transtorno mental. O objeto da psiquiatria deixa de ser a doença e passa a ser a “existência-sofrimento” do sujeito-paciente, (OLIVEIRA, 2002, p. 17).

A partir desse processo de desinstitucionalização, observou-se a necessidade de uma ruptura com o contexto das instituições para a construção de uma nova forma de lidar com a loucura, transcendendo os modelos preestabelecidos pela instituição médica e indo ao encontro das pessoas e das comunidades (AMARANTE, 1995, p. 94).

Enquanto os movimentos em prol de uma mudança do sistema psiquiátrico eclodiam em diversos países, no Brasil, em meio à luta pela democratização, dava-se início ao movimento da reforma. A experiência com a Casa das Palmeiras, por Nise Silveira, no Rio de Janeiro, pode ser identificada como a pioneira.⁵⁹

À época, no Brasil, pelo Decreto n°. 24.559, de 3 de julho de 1934, autorizava-se a internação da pessoa com transtorno mental sob as mais diversas alegações, inclusive por ofensa à moral pública. Não era necessário qualquer processo formal, bastava a ordem da autoridade judicial ou policial para que fosse possível um encarceramento,

⁵⁹ Nise Silveira era médica e trabalhava no Centro psiquiátrico Pedro II, em 1936 foi presa sob acusação de simpatizante ao regime comunista permanecendo detida por 16 meses, após ser libertada retornou ao seu local de trabalho e passou a questionar as terapias psiquiátricas agressivas realizadas até então. Sob orientação de Jung, passou a dirigir a Secado de Terapêutica Ocupacional e Reabilitação, utilizando a psicanálise, laborterapia e artes no tratamento de pacientes. Em 1956, criou a Casa das Palmeiras, primeira clínica para tratamento de pacientes psiquiátricos em regime aberto.

muitas vezes, arbitrário e perpétuo⁶⁰.

Somente em 1978 ocorreu a chamada “crise da DISAM” (Divisão Nacional de Saúde Mental), a partir das denúncias, efetuadas por profissionais da área, sobre as péssimas condições dos quatro hospitais psiquiátricos situados no Estado do Rio de Janeiro.

No mesmo ano, uma caravana de profissionais da saúde demitidos em virtude do processo de lutas da DISAM divulgou o Manifesto de Camboriú, no V Congresso Brasileiro de Psiquiatria, em Santa Catarina. Em 1979, o I Encontro Nacional de Trabalhadores em Saúde Mental, realizado em São Paulo, deu origem ao principal protagonista da reforma psiquiátrica brasileira: o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental (MTSM), responsável em grande parte pela visibilidade das questões relativas ao tratamento de pacientes com transtornos mentais no país (BRASIL, 2005).

Na década de 80, o movimento dos trabalhadores foi fortalecido pela participação de usuários e familiares de pacientes, como agentes de cidadania. Deflagrava-se, de modo mais expressivo, o Movimento Nacional da Luta Antimanicomial (MNLN), reivindicando um novo modelo de atendimento que lograsse maior êxito do que as meras internações. Promoviam-se reflexões políticas, teóricas e técnicas relativas ao campo da assistência psiquiátrica, apresentando uma reorientação do modelo assistencial em saúde mental, de forma a extinguir o modelo centrado na internação hospitalar.

Em 1986, por ocasião da 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em março, em Brasília, foram apresentadas diversas denúncias de maus tratos e violência a pacientes no âmbito dos hospitais psiquiátricos. A partir de então, estabeleceram-se as bases para a 1ª Conferência Nacional em Saúde Mental,⁶¹ que ocorreu no Rio de

⁶⁰ Os artigos seguintes, contidos no decreto-lei 24.559/39, demonstram parte da realidade da internação psiquiátrica no Brasil: Art. 9º- “Sempre que, por qualquer motivo, for inconveniente a conservação do psicopata [doente mental] em domicílio, será o mesmo removido para estabelecimento psiquiátrico. “ Art. 10º - “O psicopata ou indivíduo suspeito que atentar contra a própria vida ou de outrem, perturbar ou ofender a moral pública, deverá ser recolhido a estabelecimento psiquiátrico para observação ou tratamento. “Art. 11º- “A internação de psicopatas, toxicômanos e intoxicados habituais em estabelecimentos psiquiátricos, públicos ou particulares, será feita: a) por ordem judicial ou requisição de autoridade policial; b) a pedido do próprio paciente ou por solicitação do cônjuge, pai ou filho ou parente até quarto grau, inclusive, e, na sua falta, pelo curador, tutor, diretor de hospital civil ou militar, diretor ou presidente de qualquer sociedade de assistência social, leiga ou religiosa, chefe de dispensário psiquiátrico ou ainda por alguns interessados, declarando a natureza de suas relações com o doente e as razões que determinantes da sua solicitação”.

⁶¹ A 1ª Conferência Nacional de Saúde Mental foi dividida em três temas que tratavam sobre: 1) Economia sociedade e Estado: impactos sobre a doença mental; 2) Reforma sanitária e a reorganização da

Janeiro, em 1987.

No momento em que a saúde mental ganhou relevância, sobretudo no final da década de oitenta, diversos documentos internacionais passaram a tratar especificamente dos direitos do paciente.⁶²

Em 1990, legisladores, associações, profissionais em saúde mental, dentre outros, reuniram-se em Caracas, Venezuela, para a Conferência Regional sobre Reestruturação da Atenção Psiquiátrica na América Latina, a fim de discutir o modelo dos sistemas locais de saúde. O documento resultante dessa conferência, Declaração de Caracas, estabeleceu a necessidade de se promover modelos alternativos de serviços sediados na própria comunidade, com vistas a preservar os vínculos e a salvaguardar a dignidade pessoal, assim como os direitos humanos e civis do paciente. Propunha, ainda, a revisão do papel centralizador do hospital psiquiátrico e a internação de pacientes em hospitais gerais.

No ano seguinte, em Assembleia Geral na ONU, publicou-se a Resolução de nº 46/119, tratando dos “Princípios das Nações Unidas para a Proteção da Pessoa com Enfermidade Mental e Melhoria da Atenção à Saúde Mental”, dentre os quais se destacava a preocupação com as liberdades fundamentais, os direitos básicos do paciente, seu tratamento, a confidencialidade, o estabelecimento de saúde, a internação involuntária, entre outras.

No Brasil, a partir de 1990, com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), foram desenvolvidas as políticas públicas de saúde mental com vistas a uma mudança no modelo de tratamento, nos termos destacados a partir da 2ª Conferência Nacional em Saúde Mental. Nesta época, o movimento antimanicomial estava mais organizado e contava com uma maior representação dos usuários do serviço de saúde mental.

Questionava-se a infalibilidade do “saber psiquiátrico”,⁶³ e defendia-se o fim dos

assistência à saúde mental e por fim 3) A cidadania do doente mental. Trazendo uma proposta de política de saúde mental para a Nova República (BRASIL, 1988).

⁶² Citam-se, como exemplos emblemáticos a Declaração de Caracas (1990); as Resoluções da Assembleia Geral da ONU, dentre as quais, a que define os Princípios para a Proteção de Pessoas com Enfermidades Mentais e para a Melhoria da Atenção à Saúde Mental (Princípios ASM, 1991); as Regras Padrão para Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiências (Regras Padrão, 1993); a Declaração de Madri (1996); e a Declaração de Salamanca e o Referencial para Ação em Educação de Necessidades Especiais (1994).

⁶³ Tais questionamentos surgiram de forma a refletir sobre o domínio da psiquiatria nas decisões que envolviam pessoas com transtornos mentais, sem considerar, para definir um diagnóstico as demais áreas que estavam envolvidas com o acompanhamento da pessoa como o psicólogo, o terapeuta ocupacional, as enfermeiras e os demais.

manicômios, com a criação de equipamentos e ressocializações para o tratamento. O movimento surtiu efeito e, em 29 de janeiro de 1992, por meio da Portaria SNAS 224, o SUS incorporou, pela primeira vez na rede de atenção, os NAPS e CAPS (Núcleos e Centros de atenção psicossocial, respectivamente).

A partir daquela conferência é que se consubstanciou a ideia da reforma psiquiátrica no Brasil. A reforma foi concretizada por aqueles que faziam parte da saúde mental, quer fossem familiares, quer fossem profissionais. Buscava-se a construção de um modelo que atendesse democraticamente aos anseios de todos.

No ano de 1996, a Associação Psiquiátrica Mundial editou a Declaração de Madri sobre as Normas Éticas para a Prática Psiquiátrica, estabelecendo o dever do psiquiatra em promover um tratamento imparcial e igualitário aos mentalmente enfermos.

Desta forma, a reforma psiquiátrica no Brasil foi se desenvolvendo a partir do conflito entre dois modelos assistenciais. O primeiro, designado por modelo manicomial, que, a par da sua extinção formal, ainda subsistiria residualmente, com o traço característico de exclusão e reclusão da loucura em hospitais psiquiátricos. O segundo, denominado modelo antimanicomial de atenção em saúde, que preza pela reinserção do sujeito no ambiente comunitário e familiar, garantindo-lhe um tratamento mais humanitário, dignificante e emancipatório.

Para sintetizar o espírito teleológico do modelo antimanicomial, Lobosque (1997, p. 143) apresenta os três de seus princípios norteadores, quais sejam, o da singularidade, por meio do qual se busca o reconhecimento, a individualidade e a diferença do sujeito, de forma a se respeitar os limites de sua cultura; o princípio do limite, que intenta ampliar a tolerância da sociedade em face dessas diferenças; e o princípio da articulação, que se refere à característica interdisciplinar da atenção à saúde mental, estimulando o diálogo com outros campos conceituais e práticos.

O princípio da articulação é fundamental no âmbito da Reforma que promove uma verdadeira transformação cultural, além da mudança objetiva nos parâmetros de atenção em saúde mental. Na verdade, esse princípio busca um amplo diálogo com a sociedade para negociar a inclusão do paciente.

A partir da leitura dos princípios norteadores do movimento antimanicomial, Pacheco (2009, p. 143) afirma que as experiências da Reforma visam à implementação da propalada sociedade justa e igualitária, de modo que o direito à vida digna seja

prerrogativa de todos, independentemente dos traços que os diferenciam. No Brasil, a Reforma Psiquiátrica demandaria não apenas transformações técnicas, mas também sociais, culturais e políticas. Em meio a todo o processo reflexivo da reforma, emerge a discussão sobre a cidadania do doente mental. Clama-se pela (re)construção dessa cidadania.

De acordo com Lobosque (1997, p. 78), a cidadania do doente mental afronta categorias tradicionais do direito positivo, oriundas das codificações oitocentistas. Esbarra em preconceitos arraigados que embaralham a saúde mental com periculosidade, imprevisibilidade e, portanto, incapacidade para a vida social e jurídica. Assim, a defesa da igualdade de direitos e deveres proposta para a pessoa com transtornos mentais enfrenta severas resistências, pois confronta, já de princípio, todo o sistema de capacidade civil e a ideia de autonomia da pessoa.⁶⁴

Hoje, após a promulgação da Lei nº 10.216/2001, a Reforma Psiquiátrica é um fato e as políticas públicas de saúde mental não foram implementadas como a principiologia orientava, embora se comparar com a década de 70, muito avançou. A título ilustrativo, Delgado (1992, p. 142) explica o alcance do termo Reforma Psiquiátrica, como:

O conjunto de modificações recentes que veem sendo produzidas ou tentadas, a partir do final da década de 70, interessando ao modelo assistencial psiquiátrico público, sua sustentação teórica e técnica, e as relações que se veem estabelecendo entre a Psiquiatria, demais disciplinas de saúde e do campo social e as instituições e movimentos sociais.

Entretanto, a consolidação do modelo de atenção proposto na referida lei ainda não foi efetivamente alcançada de forma homogênea no país, tanto em virtude da extensão do território, como da sua diversidade sociopolítica, econômica e cultural.

Alguns Estados e Municípios brasileiros possuem uma rede de atenção em saúde mental ampla e em funcionamento enquanto outras ainda não alcançaram o mesmo nível de desenvolvimento. Para o efetivo funcionamento, fazem-se necessários meios hospitalares, para medidas extremas, e extra-hospitalares, tais como CAPS, residências terapêuticas (RT), leitos de psiquiatria em hospital geral, atenção às pessoas com transtornos mentais na atenção básica, etc.

O objetivo da rede extra-hospitalar é propiciar a ressocialização da pessoa com

⁶⁴ Para Brochado Teixeira (2008, p. 66) a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção. Por isso e por se tratar de uma restrição à autonomia privada, ela não se presume, deve ser expressamente prevista em Lei.

transtorno mental com base no acolhimento com vínculo, compreensão e significação das necessidades de saúde dos usuários e, para tanto, alguns instrumentos foram criados para alcançar sua finalidade.

Vê-se, portanto, que a reforma apresenta, além de um aspecto ideológico, os instrumentos para a sua consolidação. No tocante ao aparato ideológico, há a proposta de respeito à dignidade do paciente e, conseqüentemente, dos seus direitos. Rechaçando a ideia de exclusão, procura a inclusão do paciente a par de suas limitações eventuais e, para viabilizar o aspecto ideológico, que se confunde com o próprio objetivo, há os instrumentos de efetivação, já sinalizando as modificações que a sociedade teria que se adequar sob o prisma da inclusão.

4.1.1 Instrumentos da reforma do estado brasileiro

O direito da pessoa com transtornos mentais é assegurado pelo Estado, seja qual for a sua necessidade de tratamento. A previsão normativa segue desde os tratados internacionais à determinação legal consignada na Lei nº10.206, de 6 de abril de 2001.

Segundo Musse (2008, p. 80), a rede de atenção é ampla no sentido de que envolve um número maior de recursos humanos, terapêuticos e financeiros. Para a autora, o sucesso do tratamento se dá na medida em que se associa a saúde aos recursos abaixo:

- a) afetividade (como amigos, colegas de trabalho e familiares);
- b) sociais (trabalho, moradia e escola);
- c) econômicos (salário, aposentadoria ou benefícios previdenciários);
- d) culturais (participação em festas populares, museus, teatro).

A rede de atenção à saúde mental no Brasil faz parte do Sistema Único de Saúde (SUS), que é uma rede organizada de ações e serviços, criada em meados da década de noventa por uma Lei Federal. Mas ao mesmo tempo, requer a participação ativa da família e da comunidade, na medida em que propõe o tratamento da pessoa mantida no convívio social e familiar.

É o SUS que regula e organiza as ações e serviços de saúde no país, com todas as determinações centralizadas e com direção única, porém desenvolvida de maneira regionalizada e hierarquizada no âmbito federal, estadual e municipal.

Os princípios do SUS são: o acesso universal público e gratuito às ações e serviços de saúde; a integralidade das ações, num conjunto articulado e contínuo em todos os níveis de complexidade do sistema; a equidade da oferta de serviços, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; a descentralização político-administrativa, com direção única do sistema em cada esfera de governo; e o controle social das ações, exercido por Conselhos Municipais, Estaduais e Nacional de Saúde, com representação dos usuários, trabalhadores, prestadores de serviços, organizações da sociedade civil e instituições formadoras (BRASIL, s.d.).

O princípio de controle social do SUS merece destaque, na medida em que impulsiona o protagonismo e a autonomia dos usuários dos serviços na gestão dos processos de trabalho no campo da saúde coletiva. Assim, os Conselhos e as Conferências de Saúde desempenham papel fundamental na conformação do SUS, no ordenamento de serviços e ações e no direcionamento dos recursos.

A construção de uma rede comunitária de cuidados é fundamental para a consolidação da Reforma Psiquiátrica. A articulação em rede, dos variados serviços substitutivos ao hospital psiquiátrico, é crucial para a constituição de um conjunto vivo e concreto de referências capazes de acolher a pessoa em sofrimento mental. Esta rede é maior, no entanto, do que o conjunto dos serviços de saúde mental do município.

Uma rede se conforma na medida em que são permanentemente articuladas outras instituições, associações, cooperativas e variados espaços das cidades. A rede de atenção à saúde mental do SUS define-se assim como de base comunitária. É, portanto, fundamento para a construção desta rede, a presença de um movimento permanente, direcionado para os outros espaços da cidade, em busca da emancipação das pessoas com transtornos mentais.

A ideia fundamental aqui é que somente uma organização em rede, e não apenas um serviço ou equipamento, é capaz de fazer face à complexidade das demandas de inclusão de pessoas secularmente estigmatizadas, em um país de acentuadas desigualdades sociais.

É a conexão em rede de diversos equipamentos da cidade, e não apenas de equipamentos de saúde, que pode garantir resolutividade, promoção da autonomia e da cidadania das pessoas com transtornos mentais. Para a organização desta rede, a noção de território é especialmente orientadora.

A importância do conjunto de recursos apresentados encontra-se especialmente vinculado ao fato de não permitir que o paciente se sinta isolado e perca seu vínculo com a vida em comunidade, perdendo, com isso, sua dignidade.

Nesse sentido, uma das principais alterações da lei foi a busca pela desospitalização e a criação de outros mecanismos que pudessem tratar o paciente sem que houvesse a necessidade de isolamento. Embora alguns hospitais psiquiátricos ainda se mantenham, o tratamento passou a ser, preferencialmente, extra-hospitalar.

Desta forma, em orientação recente do Ministério da Saúde dirigida aos gestores municipais, é necessária a construção de uma rede de saúde mental que leve em conta a população e as demandas locais, constituindo-se de ações na atenção básica, CAPS, serviços residenciais terapêuticos (SRT), leitos em hospitais gerais, ambulatórios, bem como o Programa de Volta para Casa. Essa rede deve funcionar articulada, tendo os CAPS como serviços estratégicos na organização de sua porta de entrada e de sua regulação.⁶⁵

A história da loucura, não raro, confunde-se com a história dos indivíduos que não eram bem aceitos pela sociedade, seja por manifestarem um comportamento diferente da maioria ou por afrontar a classe que dominava. Esse grupo era destinado à exclusão, sob a justificativa do perigo para sociedade.

Atualmente, o caráter da vida social deve induzir a um maior respeito às excentricidades e às particularidades do homem, garantindo o direito de ser preservado de intervenções com intuito de “enquadrá-lo” ao comportamento da maioria dito “normal”. Dá-se a oportunidade de reconhecimento ao diferente.

O objetivo central da rede de apoio seria o de apagar as reminiscências das antigas práticas excludentes marcadas pela negação da loucura, conforme descreve Foucault (2002), e respeitar a condição humana da pessoa em sofrimento psíquico, garantindo-lhe

⁶⁵ A Constituição Federal favorece medidas de discriminação positivas ou de ações afirmativas, ainda em seu início o objetivo da Constituição era instituir um Estado Democrático com a finalidade de assegurar os direitos sociais [...], de igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Nesse sentido, o seu art. 37, VIII, dispôs que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de admissão dessas pessoas. Do mesmo modo, a Lei n.º 8.112/90, que estabeleceu o regime jurídico único para os servidores da União, contém, no § 2º do seu art. 5º, o seguinte preceptivo: “Art. 5º [...]. § 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso”.

meios de reinserção à vida social⁶⁶ e seus direitos básicos.

Ressalte-se, por oportuno, que embora o tratamento psiquiátrico deva considerar a pessoa como figura importante, a escolha da melhor indicação de tratamento para cada caso não deve se limitar somente ao aspecto subjetivo, visto que há situações em que a pessoa não apresenta condições para concordar ou não com o tratamento ao qual será submetida, e neste caso o consentimento poderá ser dispensado.

Na hipótese de o paciente oferecer risco para si ou para terceiros, a Lei 10.216/01 prevê a possibilidade de internação involuntária. Entretanto, a fim de que os direitos de autonomia e dignidade da pessoa sejam preservados, a lei também dispõe de alguns mecanismos de controle dessas internações, que quando desrespeitados colocarão em risco a própria garantia daqueles direitos.

Ressalte-se que, ainda que o indivíduo não esteja oferecendo risco a ninguém, a internação dependerá de seu consentimento e de uma avaliação objetiva de um especialista. A internação, ainda que consentida, deverá ser analisada como um todo, não podendo ser apenas uma decisão da família ou do próprio paciente.

O consentimento à internação deve perdurar por todo o período “recluso”, já sinalizava para o reconhecimento da sua capacidade em se manifestar, consolidado com a vigência do EPD. Desta feita, se em algum momento a pessoa quiser sair, a sua liberdade seria garantida, a não ser nos casos já descritos, e, a partir de então, a internação antes voluntária será convertida para involuntária, devendo submeter-se ao que prevê a lei.

⁶⁶ Cunha Rodrigues (2000, p. 21) ressalta que “Na Renascença, a loucura ainda é analisada segundo o ângulo da transcendência: instala-se nos confins do mundo, do homem e da morte como figura escatológica. Se é verdade que, com Erasmo, o humanismo, entrou, cada vez mais, no discurso da loucura, a carga de tragédia aparece em Bosch ou Brueghel e subsiste, no imaginário colectivo, como uma espécie de nave, em que rostos distorcidos pela angústia e pelo terror retratam paisagens que falam da estranha alquimia entre os saberes, as surdas ameaças de bestialidade e o fim dos tempos. A institucionalização do internamento data do século XVII. Os insensatos, os homossexuais, as viúvas que se ‘casam tolamente’, ou os filhos-família que querem contrair “um casamento vil”, os pobres e os vagabundos são internados em prisões e hospitais. A loucura é assimilada ao crime e retribuída como castigo”. Em contraposição procura-se, hoje, promover a proteção da pessoa em sofrimento psíquico, oferecendo-lhes condições de uma vida digna. Em 17 de dezembro de 1991, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou os princípios gerais destinados a essa proteção, reconhecendo que os direitos básicos do paciente se afirmam no respeito a sua dignidade, e se expressam pelo acesso aos melhores cuidados de saúde mental disponíveis; pela humanidade do tratamento; pela proteção contra todas as formas de exploração, seja econômica, sexual, etc; pela não discriminação; pelo reconhecimento dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais, atribuídos por instrumentos internacionais; pelo direito de defesa e de acesso aos tribunais; e ainda pelo direito à vida comunitária e ao trabalho, se possível. Instituíram-se assim, os princípios que primam pela vida comunitária e expurgam as formas de tratamento pautadas no alijamento social.

Assim, observa-se que, embora bem mais controlada, as internações permanecem e podem ser classificadas de acordo com a sua justificativa, podendo ser voluntárias, involuntárias, voluntária que se tornou involuntária e, por fim, compulsórias.

Os primeiros passos rumo à adequação do ordenamento jurídico brasileiro à DDPD foi a reforma psiquiátrica, ao respeitar a vontade da pessoa com deficiência mental no tocante à submissão a internações psiquiátricas, considerando que estas poderiam ferir direitos fundamentais, na medida em que cerceava alguém do seu direito de ir e vir, sem a sua vontade, devido à perturbação mental.

Mesmo com a proposta da reforma psiquiátrica, o ordenamento jurídico brasileiro ainda precisava se adequar à DDPD e a seus princípios. Assevere-se que a DDPD e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno. Dentre os fundamentos da Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência, verifica-se a promoção da inclusão e não discriminação da pessoa com deficiência, reconhecendo a deficiência a partir do modelo social de direitos humanos.

Posteriormente, atendendo à orientação principiológica da Convenção, em que os países que a ratificassem deveriam adequar sua legislação com a finalidade de promover a inclusão, a igualdade e a não discriminação da pessoa com deficiência, o governo brasileiro instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, nº 13.146, de 6 de julho de 2015, alterando parte da legislação brasileira, como se verá a seguir, dando ênfase às questões atinentes ao direito civil, sobretudo à capacidade civil.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência apresenta uma nova proposta de atenção e garantia de direitos da pessoa com deficiência, enfocando a pessoa e propondo uma proteção especial em virtude de sua vulnerabilidade, sem a existência de qualquer forma de discriminação.

Em se tratando da pessoa com deficiência no Brasil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência apresenta, conforme o disposto na Convenção Internacional da Pessoa com Deficiência, a proibição à discriminação, bem como ousa definir os tipos:

Art. 4º: Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se 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.

Desta forma, o Estatuto da Pessoa com Deficiência busca garantir o direito de personalidade e a autodeterminação da pessoa no instante em que propõe a quebra de paradigma acerca da deficiência e da participação da pessoa com alguma diferença dentro da comunidade, preservando os laços sociais e os vínculos afetivos com a família, assegurando a garantia de que a pessoa possa construir seu projeto individual inserida na sociedade com a qual conviveu.

O fato de a pessoa possuir alguma deficiência, ainda que mental, não é determinante para que ela seja compreendida como incapaz e, a partir disso, seja excluída ou proibida de determinados atos em virtude de suas dificuldades, tanto que com a Lei nº 13.146/2015, o legislador parte do princípio “na dúvida, pró-capacidade”, não permitindo mais falar em incapacidade da pessoa com deficiência, uma vez que ela deve ser livre para realizar seu desenvolvimento pessoal.

4.2 Uma análise sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) trouxe inovações consideráveis, principalmente no que se refere à compreensão da capacidade civil da pessoa com deficiência mental. A partir do momento de vigência da lei, em janeiro de 2016, os atores do Direito começaram a se deparar com situações difíceis de ser compreendidas, tendo em vista a quebra de paradigmas que ela propõe.

Até então, o regime das capacidades do Código Civil brasileiro se limitava ao viés patrimonialista do instituto de forma a não considerar a pessoa como ocupante da posição central do ordenamento jurídico, assumindo, desta forma, uma posição indigna, tendo em vista que, dentre as condutas do Estado, é necessário ressaltar as garantias de direitos fundamentais, como a autonomia e a igualdade, a fim de se alcançar a justiça. Com o advento da Constituição Federal, a pessoa assumiu sua posição de centro do foco no ordenamento jurídico e, a partir de então, as legislações deveriam seguir no mesmo sentido.

Sabe-se que o intuito da norma foi garantir a igualdade e a não discriminação com a pessoa com deficiência, entretanto, é preciso considerar, como mencionado, que não há como garantir a igualdade se não foram reconhecidas as diferenças, pois a pessoa com deficiência pode ter diferenças que precisam ser consideradas ao reconhecer sua capacidade absoluta, tendo em vista que pode vir a ser afetada em sua dignidade.

Ao avaliar o EPD, não se pode olvidar da importância de sua edição, primeiro para adequar a legislação infraconstitucional ao mandamento da DDPD, que por sua tramitação e aprovação alcançou status de emenda constitucional, e por se ajustar ao reconhecimento da autonomia, igualdade e não discriminação da pessoa com deficiência.

No entanto, é necessário um juízo crítico da legislação, sobretudo, no que se refere ao reconhecimento da capacidade plena, e, para tanto, importa conhecer a evolução do tratamento que o Estado dispensou à pessoa com deficiência mental.

Não se deseja aqui propor um retrocesso como o exposto na proposta original do PLS nº 757⁶⁷, mas apresentar uma alternativa que garanta a autonomia e a capacidade plena, mas que também proteja a pessoa com deficiência nas questões existenciais que possam reverberar nas questões patrimoniais, tome-se, por exemplo, o casamento.

Repisando as alterações que o EPD fez no Código Civil, a que se refere ao artigo do 3º do Código chama a atenção ao excluir qualquer pessoa maior de 18 anos do rol dos absolutamente incapazes, até mesmo aqueles que não possuem qualquer discernimento ou estão sem condições de manifestar a sua vontade (p. ex. as pessoas em estado de coma). As pessoas nessas condições foram contempladas no rol do art. 4º, passando a ser consideradas, possivelmente, como relativamente capazes.

Para Menezes (2017, p. 146), o EPD pecou por excesso de cuidado e precisa ser revisto nesse aspecto, tendo em vista que a pessoa que não pode exprimir sua vontade, assim como a que não possui discernimento, estaria inapta para os atos da vida civil. A pessoa com deficiência⁶⁸, aqui restrita à deficiência mental, não é, necessariamente,

⁶⁷ A proposta original do PLS nº 757, com a finalidade de harmonizar o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil, propõe a re-inserção, no rol dos absolutamente incapazes (art.3º do Código Civil Brasileiro, daqueles que por qualquer motivo, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos.

⁶⁸ Retome-se o conceito da pessoa com deficiência a partir da definição dada pela Lei nº 13.146/2015: “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”.

desprovida de qualquer discernimento, mas pode, em algum momento, havendo comprometimento da manifestação da vontade ou do discernimento e estando formalmente apta para os atos da vida civil, pode participar de negócio jurídico e, assim, comprometer seu patrimônio. Trata-se de uma linha tênue entre a intervenção do Estado na vida privada e a proteção da pessoa vulnerável.

Neste sentido, antes da vigência do EPD, a Constituição Federal trouxe mudanças significativas para o ordenamento jurídico brasileiro ao apresentar, como foco primordial, as situações existenciais em detrimento das patrimoniais. A proteção patrimonial seria meio para garantir a promoção da pessoa como o fim, propondo, como leciona Fachin (2012, p. 15), um direito a serviço da vida, orientado por uma visão antropocêntrica.

A pessoa, para o direito civil constitucionalizado, passou para o papel de eixo temático central, visando à garantia do seu pleno desenvolvimento, até mesmo nas situações subjetivas patrimoniais, a exemplo da propriedade, que, sob essa nova ótica, passou a ser funcionalizada.

No caso da proteção patrimonial da pessoa com deficiência, não se trata de uma inversão da repersonalização do direito civil, e sim o reconhecimento de que a pessoa e suas necessidades fundamentais devem ficar em primeiro plano. Por esta ótica, todo o estatuto jurídico deve se render aos princípios constitucionais, de maneira extensiva, cujo núcleo central é a promoção da dignidade da pessoa humana.

Desta feita, considerando a vulnerabilidade da pessoa com deficiência, sobretudo a partir do reconhecimento presumido de sua capacidade jurídica plena, é imperioso garantir a proteção de seu patrimônio sem, contudo, prejudicar seu direito a autonomia, igualdade e não discriminação. Isto é possível se for compreendido que a pessoa com deficiência, embora com a sua capacidade reconhecida, possui diferenças que precisam ser consideradas para promover uma proteção efetiva.

Portanto, a deficiência não seria mais considerada como uma categoria natural, mas social, de maneira que seria percebida como resultado da interação entre as

§ 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.

limitações físicas, mentais e/ou sensoriais, e as barreiras sociais que impedem a participação efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais. Desse modo, a deficiência passa a ser considerada não como atributo da pessoa, mas como um complexo conjunto de condições muito agravadas pelo entorno social.

A partir dessa perspectiva, o artigo segundo da mencionada Lei define a deficiência a partir do prazo do impedimento (físico, mental, intelectual ou sensorial) associado às barreiras sociais que impedem o exercício efetivo de direito em igualdade de condições com as demais pessoas.

A fim de compreender melhor essa definição de deficiência, Medeiros (2005) apresenta uma equação matemática, a mesma utilizada para explicar o modelo social da Convenção, expressa da seguinte forma:

$$\text{DEFICIÊNCIA} = \text{LIMITE FUNCIONAL} \times \text{BARREIRAS AMBIENTE}$$

A partir da equação, quanto maiores os obstáculos do ambiente, maior será o impacto na deficiência. Desse modo, o EPD propõe, *a priori*, os meios de mensurar o nível de comprometimento da deficiência, por equipe multiprofissional e interdisciplinar, de modo a não ser determinada exclusivamente por médicos, afastando o conceito anteriormente utilizado sobre deficiência, qual seja, o médico reabilitador, devendo o Poder Executivo criar instrumentos para avaliação da deficiência.

Corroborando com o modelo social de deficiência, o Estatuto reproduz a Convenção no que se refere a definir conceitos que envolvem as políticas públicas de inclusão, tais como acessibilidade, desenho universal, tecnologias assistivas, barreiras de quaisquer tipos, comunicação, adaptações razoáveis, elementos de urbanização, mobiliário urbano, pessoa com mobilidade reduzida, residências inclusivas, moradia para a vida independente da pessoa com deficiência, atendente pessoal, profissional de apoio escolar, acompanhante. Tais considerações importam para que se possa exigir a implementação efetiva do que está disposto na lei.

O capítulo dois do Estatuto da Pessoa com Deficiência trata do direito à igualdade e não discriminação. É notório que ao longo da construção dos direitos humanos, o paradoxo igualdade e discriminação se vincula ao binômio inclusão-exclusão.

Para Piovesan (2014, p. 16), enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica violenta exclusão e intolerância à diferença e à

diversidade. Assim, a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão. Logo, não é suficiente proibir a exclusão, quando o que se pretende é garantir a igualdade de fato, com a efetiva inclusão social de grupos que sofreram e sofrem um consistente padrão de violência e discriminação.

Desta feita, o EPD reconheceu a necessidade de promover a igualdade e a não discriminação de qualquer forma, inclusive conceitua algumas formas de discriminação, devendo o Estado adotar medidas (legislativas, administrativas e judiciais) que visem a garantir a não discriminação, sugerindo inclusive a adoção de ações afirmativas por parte do Estado para diminuir ou eliminar as causas que perpetuem a discriminação.

Ainda no capítulo dois do EPD, o artigo 6º estabelece a garantia da proteção de direitos existenciais da pessoa com deficiência. Ao tratar sobre a capacidade, reconhecendo a partir da vigência da Lei, que parte do princípio pelo reconhecimento da capacidade semelhante à legislação catalã, que sugere a ênfase da capacidade natural de forma a respeitar a autonomia pessoal, mas não ignora a possibilidade da existência de proteção.

A Lei prevê que a deficiência não afeta a capacidade civil das pessoas, e apresenta algumas questões existenciais vinculadas ao gozo da capacidade civil, entretanto, faz-se necessário apresentar algumas ponderações. É bem verdade que antes da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência havia uma proteção exacerbada sobre questões patrimoniais, desconsiderando a pessoa, contudo a legislação ousou ao reconhecer a capacidade civil plena, inclusive para as pessoas com deficiência mental, uma vez que o reconhecimento dessa capacidade plena pode, em algum momento, também ferir direitos fundamentais.

Além do vislumbre de possível ofensa a direitos fundamentais, o reconhecimento da capacidade plena para a pessoa com deficiência aliada ao descompasso legislativo causado entre o EPD e o Código de Processo Civil, foi apresentado um Projeto de Lei no Senado, embora a principal queixa de parte dos doutrinadores faça referência a “possível desproteção da pessoa com deficiência, após a reforma da compreensão da capacidade civil”.

Importa ressaltar que a Lei nº 13.146/2015 foi editada com o objetivo de adequar a legislação civil brasileira à Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência, acomodando a legislação aos princípios de direitos humanos, trazendo, dentre tantas

alterações, alguns referentes à capacidade civil, tendo em vista que excluem do rol dos absolutamente incapazes os maiores de idade, independentemente da sua condição mental.

Algumas alterações que merecem destaque se referem ao procedimento de curatela, quando o legislador extinguiu o processo de interdição, por entender que a curatela, definitivamente, faria referência a questões patrimoniais, garantindo a máxima autonomia possível da pessoa com deficiência, de maneira a submetê-la à curatela excepcionalmente, conforme menciona o art. 84 e 85⁶⁹, da Lei n. 13.146/15, não afetando situações existenciais.

Ocorre que o Código de Processo Civil, editado antes do estatuto da Pessoa com Deficiência não considerou as alterações propostas pelo Estatuto, inclusive revogando artigos do Código Civil que já havia sido reformado pelo Estatuto, e manteve o procedimento de interdição, embora causando choque com o Estatuto, tendo em vista que como a curatela se dará em condições específicas e para determinados atos, não se pode falar de “interdição”⁷⁰, uma vez que esta tem a finalidade de vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo a tarefa ao curador. (LOBO, 2015).

Dentre algumas incompatibilidades, pontua-se a que se refere à legitimidade em propor a ação de interdição. Enquanto o art. 747 do CPC revogou o art. 1768 do Código Civil, que tratava da legitimidade para promover a ação de interdição, entretanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência havia, inclusive, adicionado um novo inciso que possibilitava que a pessoa com deficiência pudesse, caso fosse de sua vontade, adotar o processo de tomada de decisão apoiada, novidade do EPD, inspirado no administrador de apoio italiano, que estabelece uma assistência na tomada de decisão. Não há, com esse instrumento, nenhuma substituição da vontade.

Em razão de tais descompassos, ainda em 2015, foi apresentado, pelos então senadores Antônio Carlos Valadares (PSB-SE) e Paulo Paim (PT-RS), à Comissão de Direitos Humanos da Casa, o Projeto de Lei do Senado Federal nº 757, com o objetivo

⁶⁹ “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[...]. Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos patrimonial e negocial”.

⁷⁰ A interdição propõe a desconsideração da vontade do interditado, trata-se de um substitutivo de vontade.

de harmonizar o EPD ao Código de Processo Civil, que também havia sido aprovado e estava em “*vacatio legis*”.

O mencionado projeto encontra-se ainda hoje em tramitação, já tendo sido propostas várias alterações, mas ainda sem data para ir à votação. Entretanto, importa considerar a pertinência das modificações pretendidas, sobretudo no que diz respeito à proteção patrimonial, com a mesma finalidade de garantir a dignidade, embora sem desconsiderar o direito humano à capacidade plena.

A principal finalidade do projeto era harmonizar o EPD ao Código de Processo Civil no tocante à capacidade das pessoas com deficiência para praticar os atos da vida civil, assim como os meios de exercício dessa capacidade, com ou sem apoio.

O projeto apontava para a necessidade de urgência da apreciação em razão da possibilidade de, em vez de proteger as pessoas com deficiência, deixá-las desprotegidas. Com pensamento semelhante, Simão (2015) criticou o EPD afirmando que o “intuito da lei em tornar pessoa sem o mínimo discernimento cognitivo ou sem condições de exprimir sua vontade como capaz seria abandonar a pessoa à própria sorte”. Tais ponderações se referiam à determinação da capacidade plena a todos.

Destaque-se que a proposição do projeto se deu ainda no período de *vacatio legis* do EPD. Assim, os relatores propunham que fosse reinserido no texto do Código Civil e Código de Processo Civil a figura dos absolutamente incapazes. Além dessas questões, faz-se necessário apontar para as sugestões de reformulação no instituto da curatela e na tomada de decisão apoiada.

O PLS foi encaminhado à Comissão de Direitos Humanos da Casa que, em análise, se manifestou de forma contrária às alterações que propunham a retomada do absolutamente incapaz no ordenamento sob a justificativa de que seria um retrocesso legislativo, além de afrontar as disposições da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CIPD), recepcionada no Brasil com *status* de Emenda Constitucional.

A medida de reforma da legislação pareceu propor um retrocesso. É certo que havia e há uma necessidade de harmonizar o ordenamento jurídico, mas não minimizando ou mesmo desconsiderando direitos fundamentais sob a justificativa de adequação legislativa. Retome-se a ideia de Kant, ao mencionar que o homem não pode ser meio, mas um fim em si mesmo.

É certo que até a presente data não foi editada qualquer alteração na Lei, tendo sido necessário um exercício hermenêutico para compreender qual a melhor aplicação da norma, uma vez que, em se tratando de direitos fundamentais, pode-se utilizar da ponderação, embora estabelecendo parâmetros para quem tem a competência de fazer, a forma e a extensão da ponderação.

E, em análise ao PLS, a senadora Lídice da Mata apresentou Emenda do Projeto, por meio de Parecer nº 18225.38487-17, incluído na Pauta da Comissão de Constituição e Justiça, em 25 de abril de 2018. A senadora aponta, acertadamente, pela impossibilidade de retomar a figura do absolutamente incapaz sob a justificativa de ser incompatível com o direito à igualdade e à dignidade da pessoa com deficiência.

Destaca a possibilidade de adequar o direito à capacidade plena aos meios de apoio necessários previstos como salvaguardas de direito, apresenta um Projeto Substitutivo ao originário, mantendo a presunção da capacidade plena da pessoa com deficiência, embora tenha apresentado um projeto muito mais complexo do que o inicial. O problema que motivou a apresentação do PLS permaneceu, ou seja, o risco de desproteção da pessoa com deficiência no tocante a questões patrimoniais.

Uma vez que, no tocante às questões existenciais previstas no artigo 6º como garantia da autonomia e da autodeterminação do Estado, faz-se necessário apresentar uma visão crítica da liberdade absoluta garantida no mencionado artigo. Por exemplo, ao permitir desenvolver o projeto parental, exercer a guarda, decidir sobre o número de filhos etc.

Observa-se aqui um desafio, a edição da lei é um grande passo em direção ao reconhecimento dos direitos humanos, mas é na implementação dela que se verifica a efetivação de tais direitos. Não basta, por exemplo, garantir realizações existenciais para a pessoa com deficiência, de modo que eles possam se envolver afetivamente, desenvolver seu projeto parental. É imprescindível que haja condições materiais para esse exercício, por meio de políticas públicas.

Nesse sentido, preceitua Matos e Oliveira (2007, p. 325), pela urgência da inclusão plena das pessoas com deficiência à sociedade. A expectativa é a de que os processos de luta que caracterizam os direitos humanos encontrem, nos ecos da potência jurídica, suficiente instrumental para subsistência, para resistir e para conquistar espaços com dignidade.

Como medidas de afirmação da dignidade e promoção da igualdade material, a lei prevê atendimento prioritário não só para a pessoa com deficiência, mas também para o acompanhante e atendente pessoal da pessoa com deficiência. Nesses casos, há atendimentos específicos em que estes se privilegiam. A justificativa para priorizar atendimento se fundamenta na vulnerabilidade que a pessoa com deficiência possui, sendo necessária uma atenção especial, a fim de que se possa garantir igualdade de condições com as demais pessoas, tendo em vista o princípio da dignidade, norteador do ordenamento jurídico.

No título dos direitos fundamentais, a legislação reforça a dignidade da pessoa humana com o fim de promover autonomia e autodeterminação, de forma que sua vontade seja prioritariamente considerada e que a pessoa com deficiência não seja obrigada a se submeter a quaisquer intervenções, clínica ou cirúrgica, ou ainda a tratamento ou institucionalização forçada. Destaque-se que, em situações nas quais a pessoa é submetida à curatela, o consentimento poderá ser suprido, havendo essa previsão na sentença que determinou a curatela.

A utilização da curatela também merece uma observação mais apurada, a fim de garantir a dignidade, autonomia e autodeterminação da pessoa com deficiência. É sabido que antes da vigência do Estatuto, a curatela, em vez de salvaguardar direitos, funcionava como aniquilamento dos direitos, tendo em vista que sua proposição, na grande maioria, se fundava na gestão patrimonial da pessoa com deficiência, desconsiderando aquelas relativas aos aspectos existenciais.

Como exemplifica Rosenvald (2016), a curatela funcionava como “fast fashion”, uma medida para todos. Após a edição do Estatuto, ela passa a ter característica “pret a porter”, ou seja, ela será concedida sob medida, a depender das condições gerais do sujeito. Não se deve ter mais sentença única de curatela, devendo, o curador, exercer o papel de assistente do curatelado, e não como substituto absoluto deste.

É também uma garantia à dignidade e promoção da autonomia os meios para desenvolver a habilitação e a reabilitação da pessoa com deficiência, não mais sob a perspectiva do modelo médico reabilitador que, como explicado, intentava aproximar a pessoa com deficiência de um “ideal standardizado” de normalidade.

Os meios de habilitação e reabilitação são pautados no desenvolvimento das potencialidades de cada um, de modo a enxergá-los como únicos, promovendo a

inserção em igualdade de condições e oportunidade com as demais pessoas. Tais mecanismos devem ser ofertados por equipe multidisciplinar, com a previsão, pela legislação, de serem amparados pelo Sistema Único de Saúde, sendo inclusive reconhecido e ratificado pelo Estatuto, o direito fundamental à saúde da pessoa com deficiência, não importando os níveis de complexidade, sendo assegurada a elas, inclusive, a participação em políticas públicas de saúde a elas destinadas, garantindo a demanda do lema que promoveu a participação da pessoa com deficiência na construção de políticas públicas voltadas para elas mesmas, “nada sobre nós, sem nós”.

Destaque-se que, em sendo usuário de plano de saúde, as operadoras dos planos e os seguros privados devem garantir, no mínimo, os mesmos serviços ofertados aos demais clientes, não podendo cobrar a mais em razão da deficiência.

A previsão sobre o direito à educação é outro ponto nevrálgico do EPD, tendo em vista que é garantido à pessoa com deficiência o direito à educação nos termos do art. 27:

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurado sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Outra vez se depara com o esmero da legislação se baseando nos direitos humanos, entretanto, com base no princípio da solidariedade, permite o aumento da mensalidade global, mas proíbe aumento da mensalidade específica. Após a edição do EPD, o acesso da pessoa com deficiência a instituição privada foi reduzido, a não ser naquelas que já possuíam uma prática inclusiva em seu projeto pedagógico.

A razão disso se deu por que, antes do Estatuto, as escolas poderiam cobrar um acréscimo para que a pessoa com deficiência fosse acompanhada por um profissional de apoio escolar, que deveria promover acompanhamento direto à criança. Tal possibilidade foi vetada após o EPD e, com isso, diante da dificuldade, em alguns casos, as escolas estabelecem um percentual máximo de alunos com deficiência na instituição privada, o que não havia antes.

As práticas das instituições privadas não são justificadas, mas a edição da lei com a imposição dessa ordem, sem uma promoção de política pública construída ouvindo

todos os envolvidos, sem garantir uma contrapartida para isso, criar normas que não garante condição material de serem efetivadas, não é promover direitos humanos.

O EPD também trouxe a previsão do direito à moradia da pessoa com deficiência, em comunidade, no seio da família, ou mesmo o direito de ter vida independente caso seja a sua vontade, devendo o poder público elaborar programas e ações para garantir tal direito.

A lei também prevê assistência à residência inclusiva, no âmbito do SUAS (Sistema Único de Assistência Social), para aqueles a quem a deficiência gera uma condição de dependência e que não possuem vínculos familiares, ou possuem vínculos fragilizados ou rompidos. Dentro dos programas habitacionais, público ou subsidiados, a legislação também prevê uma reserva de, no mínimo, 3% (três por cento) das unidades habitacionais para pessoa com deficiência, devendo garantir as condições de acessibilidade ou de adaptação razoável.

Mantendo o ideal da convenção de garantia da dignidade, promoção da autonomia, inclusão e não discriminação, o EPD trouxe a previsão do direito ao trabalho da pessoa com deficiência, sendo este de sua livre escolha e aceitação, garantindo a igualdade de oportunidades e não discriminação. A lei ainda estabelece que o poder público deve implementar serviços de capacitação e reabilitação profissional para que a pessoa com deficiência possa ser integrada ou reinserida no mercado de trabalho, a depender de seu potencial, vocação, assim como do seu interesse. Mais uma vez, faz-se necessário o aparato do Estado para garantir equipe multidisciplinar que ofereça apoio à pessoa com deficiência nesse processo de habilitação e reabilitação profissional.

O direito à assistência social também está previsto no EPD como meio de garantir o mínimo existencial para a pessoa com deficiência e para sua família, de forma que possuam uma segurança de renda mínima, bem como atenção na habilitação e reabilitação profissional, e no amparo para promover a acolhida e inserção na sociedade com o máximo exercício de sua autonomia. O direito à assistência social é também, na visão de Dworkin (2005), uma forma de inclusão, ninguém é melhor do que ninguém. A importância do mercado e da democracia está na distribuição dos bens.

A assistência social é o primeiro passo para garantir a inclusão, tanto porque ampara e auxilia as famílias no sentido de capacitá-las a enxergar a pessoa com deficiência como único e capaz de desenvolver suas potencialidades, como também

capacita o desenvolvimento dessas potencialidades para que a pessoa seja incluída na sociedade e no mercado de trabalho, e também por que garante um mínimo necessário à sobrevivência.

Não se pode olvidar da vulnerabilidade da pessoa com deficiência e, a partir dela, o Estado promover algumas ações afirmativas para que elas sejam incluídas na sociedade, não por uma perspectiva paternalista, e sim, como uma pessoa que durante muito tempo esteve em condições de clausura e negação por esta mesma sociedade.

Assim, o EPD garante o direito à cultura, esporte, lazer, mobilidade, acessibilidade, informação, de forma que, hoje, ela possa viver em uma sociedade livre das barreiras impostas. É reconhecer a pessoa a partir de suas capacidades. Não observar pelo viés da deficiência, mas pela perspectiva da dignidade, em que todos são únicos em uma sociedade plural, e que a sociedade precisa se preparar para recebê-los. A partir dessa ótica, a deficiência passa a ser, tão somente, uma característica da pessoa.

Nesse sentido, outra forma de inclusão prevista na lei foi o direito à tecnologia assistiva, a fim de maximizar a autonomia, mobilidade pessoal e qualidade de vida. Nesse sentido, para tanto, o poder público desenvolveu plano estratégico, que a cada quatro anos se renova, promovendo o acesso da pessoa com deficiência à tecnologia assistiva que proporcione sua inclusão, garantindo a máxima autonomia da pessoa.

Para Dworkin (2011), só existirá igualdade se todos tiverem iguais condições para o exercício do poder político. Para tanto, o EPD previu o direito à participação na vida pública e política da pessoa com deficiência, para que haja uma participação efetiva na construção de políticas públicas voltadas para essas pessoas, assim como para que se defenda a distribuição de recursos.

Entretanto, como as demais disposições do EPD, o efetivo exercício dos direitos políticos ficará condicionado à interpretação que a Justiça Eleitoral vai conferir às regras do Estatuto. Sobre isso, Roseno (2016, p. 579) defende que a Justiça Eleitoral deve estar atenta aos vetores hermenêuticos que imperam nesse sentido, dentre eles, os princípios democráticos e sufrágio universal, atuando para assegurar a participação efetiva, por meio de uma interpretação garantista.

A garantia da igualdade e da utilização de tecnologias assistivas também foi reconhecida à pessoa com deficiência no âmbito do acesso à justiça, independentemente de qual polo da ação esteja ou figure como testemunha, tendo, inclusive, acesso aos atos

processuais de seu interesse, devendo, o Poder Público, promover capacitação profissional para seus servidores sobre o reconhecimento da capacidade plena da pessoa com deficiência. Desta feita, por exemplo, os agentes notariais e de registros não podem negar ou obstaculizar a prestação de seus serviços à pessoa com deficiência solicitante, seja qual for a demanda, tendo em vista, como mencionado, o reconhecimento da capacidade plena da pessoa com deficiência, mesmo a mental.

Havendo necessidade, a pessoa com deficiência poderá ser submetida à curatela, entretanto, a medida agora, após o EPD, passou a figurar como salvaguarda de direitos, conforme os princípios da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, ou seja, de forma a promover a autonomia, limitando-se, tão somente, a questões negociais e patrimoniais, tendo em vista o reconhecimento da capacidade legal a todas as pessoas com deficiência, inclusive mental.

A curatela, após a edição do Estatuto, passou a ter caráter de assistência extraordinário, devendo ser determinada a partir das necessidades da pessoa com deficiência e, de preferência, no menor tempo previsto. A curatela não alcança decisões atinentes a questões existenciais, tais como disposição do próprio corpo, educação, privacidade, sexualidade, casamento ou outra forma de constituir família.

A novidade apresentada pelo EPD foi a possibilidade de tomada de decisão apoiada (TDA), inspirada do administrador de apoio. Trata-se da possibilidade que a pessoa com deficiência tem de indicar, pelo menos, duas pessoas idôneas, que possuam vínculo, para que estas lhe prestem apoio em decisões relativas aos atos da vida civil, um assistente do exercício da capacidade.

Para tanto, faz-se necessária a apresentação de termo onde se apresentem os limites do apoio ofertado e qual o compromisso dos apoiadores, assim como prazo de vigência, respeito à vontade do apoiado, devendo ser ele quem vai requerer a tomada de decisão. Os terceiros que mantiverem relações negociais com a pessoa com deficiência, que requereu tomada de decisão apoiada, poderá solicitar que os apoiadores contra assinem contrato ou acordo, especificando a função de apoiador da pessoa que se encontra em um dos polos da relação contratual.

O papel do apoiador é de oferecer uma legitimidade aos negócios jurídicos do apoiado, assim, havendo divergência, entre a vontade do apoiador e a do apoiado, o juiz, após oitiva do Ministério Público, decidirá sobre o caso concreto. A responsabilidade do

apoiador é observada em questões em que houver risco ou prejuízo para o apoiado, nesse caso, qualquer pessoa poderá apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz, que deverá ser diligente na apuração do caso. O apoiador pode ser destituído e outra pessoa pode ser nomeada. Destaque-se que, assim como a curatela, na tomada de decisão apoiada, os apoiadores também precisam apresentar a prestação de contas e podem responder civilmente por eventuais prejuízos.

O EPD também criminalizou toda e qualquer forma de discriminação da pessoa com deficiência, além de ter previsto a criminalização no que se refere a qualquer violência contra a pessoa com deficiência física, psicológica ou patrimonial.

Por fim, no geral, o EPD aproximou-se do objetivo de se adequar aos princípios previstos na CDPD, precisando tão somente de ajustes no bojo da lei ou até mesmo na aplicação, a fim de garantir a máxima autonomia da pessoa com deficiência sem descuidar da proteção e da dignidade. Nesse aspecto, há de se adequar no tocante a uma maior atenção à proteção patrimonial, como apontou o PLS nº 757, mas sem desconsiderar a capacidade plena, conforme o projeto substitutivo da Senadora Lídice da Mata.

4.3 Da incapacidade absoluta à plenamente capaz – a busca por proteção patrimonial para afirmação da dignidade da pessoa com deficiência

Primordialmente, destaca-se que para proteger a pessoa com deficiência não é necessário se socorrer da interdição, o próprio EPD oferece outros meios de salvaguarda, com baixo controle judicial e administrativo, que permite a proteção de acordo com as diretrizes da Convenção, tais como a curatela (destinada a questões patrimoniais e, excepcionalmente, existenciais⁷¹) e a tomada de decisão apoiada.

Entretanto, mesmo com a previsão das salvaguardas, a possibilidade de a pessoa com deficiência ser parte em negócio jurídico e afetar significativamente seu patrimônio a ponto de atentar contra sua sobrevivência digna é uma possibilidade a partir do reconhecimento de sua capacidade. Surge então o problema que não foi solucionado com o PLS substitutivo. Não se pode retroceder no reconhecimento da capacidade, mas se faz necessário implementar meios que garantam a proteção patrimonial, sobretudo quando se tratar de questões originariamente existenciais, visto que, para essas, não há

⁷¹ Entende-se por questões existenciais aquelas que se vinculam diretamente a personalidade do sujeito e que não estão na categoria do ter, mas do ser, tais como vida, saúde e a honra.

previsão de redução da capacidade quando a pessoa for capaz de manifestar a sua vontade.

A partir de Nussbaum e Sen (1997, p. 3), entende-se que a capacidade de uma pessoa se refere à combinação de vários funcionamentos e corresponde à liberdade que esta tem para seguir uma vida ou outra e que a cooperação social importa para compreender que existem pessoas que possuem menos do que o mínimo necessário para levar uma vida digna, demandando do Estado e da sociedade a soma de esforços para garantir a dignidade, promovendo a igualdade a partir das diferenças.

Cumprido salientar que todas as capacidades são direitos fundamentais da pessoa e imprescindíveis para uma vida digna, o que não permite que elas sejam transacionadas. Assim, toda pessoa tem direito a todas as capacidades até um mínimo adequado, com base na justiça social, e não garantir sequer esse mínimo denota falha da justiça básica, não importando se houve compensação com outro tipo de capacidade.

A partir dessa percepção de capacidade, é preciso observar que há situações que demandam cuidado maior, em razão da desigualdade, a fim de que se alcance um nível mínimo de dignidade.

Esse cuidado não se exaure na garantia básica de saúde, educação, moradia, mas se aprofunda na garantia dos direitos da personalidade, como o apoio ao desenvolvimento do raciocínio, assim como a garantia do respeito à vontade, a disposição do próprio corpo, a construção do projeto parental, dentre outros, uma vez que tais direitos estão inseridos no âmbito das capacidades humanas centrais, tendo em vista que todos são direitos fundamentais.

Neste sentido, a Nussbaum (2013, p. 179) afirma que os indivíduos buscam a justiça em si mesmo, sendo necessário apenas um maior apoio da sociedade, a fim de que as pessoas sejam educadas com a ideia de inclusão, para se alcançar um ideal de justiça fundamentado na dignidade. Para isto, aponta uma lista das capacidades para se chegar ao ideal de justiça, e esta lista está inserida no rol de direitos humanos centrais, a partir dos quais a justiça social básica é definida. Entretanto, assevera a autora que as capacidades não podem se limitar a uma lista em razão da sua necessidade de abertura para se amoldar às mudanças sociais.

Assegurar a igualdade de oportunidades e não discriminação da pessoa com deficiência vai muito além da criação de um texto normativo. É preciso quebrar

paradigmas e criar políticas públicas efetivas de inclusão, e não, como sugerido no primeiro Projeto de Lei do Senado, retroceder e tornar a desconsiderar a capacidade da pessoa com deficiência⁷².

Faz-se necessária a criação de medidas de ação positiva que tratem de apoio específico, com o objetivo de minimizar, prevenir ou mesmo compensar as desvantagens ou eventuais dificuldades que a pessoa com deficiência venha a ter para alcançar sua inserção e sua participação plena nos âmbitos da vida social, política, econômica ou cultural, com o atendimento das diversas gradações de deficiência, ou seja, as medidas de ação positiva visam acelerar a igualdade de fato com participação plena na vida da sociedade.

Como visto, o direito espanhol reconhece a necessidade de demandar um tratamento diferenciado para a pessoa com deficiência, a exemplo da previsão⁷³ de medidas de proteção específicas para as pessoas com deficiência que residam no meio rural ou ainda a criação de um patrimônio protegido, apartado da legítima, para a pessoa que viveu em condição de dependência. Tais medidas se justificam ao garantir a igualdade de oportunidades para o exercício de sua autonomia ou mesmo para a tomada de decisões.

O EPD apresenta pouca praticidade, e muito risco, quando reconhece a pessoa com deficiência como plenamente capaz, podendo participar de todos os atos da vida

⁷² Importa diferenciar deficiência de dependência. Conforme, Freitas-Silva e Ortega (2014, p. 237) muitas são as pessoas com deficiência que não possuem redução na sua autonomia e que, portanto, não são qualificadas como dependentes.

⁷³ “Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Artículo 1. Modificación de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, queda modificada del siguiente modo: Uno. El segundo párrafo del apartado 1 del artículo 1 queda modificado en los siguientes términos: «A estos efectos, se entiende por igualdad de oportunidades la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por motivo de o sobre la base de discapacidad, incluida cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio en igualdad de condiciones por las personas con discapacidad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Asimismo, se entiende por igualdad de oportunidades la adopción de medidas de acción positiva orientadas a evitar o compensar las desventajas de una persona con discapacidad para participar plenamente en la vida política, económica, cultural y social [...]” Cinco. El apartado 2 del artículo 8 queda modificado de la siguiente manera: “2. Los poderes públicos adoptarán las medidas de acción positiva suplementarias para aquellas personas con discapacidad que objetivamente sufren un mayor grado de discriminación o presentan menor igualdad de oportunidades, como son las mujeres con discapacidad, los niños y niñas con discapacidad, las personas con discapacidad con más necesidades de apoyo para el ejercicio de su autonomía o para la toma libre de decisiones y las que padecen una más acusada exclusión social por razón de su discapacidad, así como las personas con discapacidad que viven habitualmente en el medio rural”.

civil. É certo que, com já pontuado, nem todas as pessoas com deficiência são desprovidas de discernimento e podem sim estabelecer negócio jurídico, mas existem as que não possuem condição de discernir e as que não possuem qualquer discernimento e tampouco capacidade de manifestar a vontade.

Conforme a legislação vigente, todas as pessoas são capazes até que se proponha a curatela. Somente a partir desse momento é que os atos passarão a perder o efeito (no caso da curatela), possuindo prazo decadencial de quatro anos para anulação de atos negociais, conforme previsão do Código Civil. Até que um terceiro intervenha, o patrimônio da pessoa com deficiência restará desprotegido e sujeito a sua vontade, que poderá ser prejudicial para sua manutenção, com reflexo sobre a dignidade.

É certo que não há uma uniformidade no grau da deficiência, e o EPD, assim como os meios de salvaguarda de direitos nele previstos, devem ser elaborados a partir da individualidade de cada um. Assim, faz-se necessário reconhecer a pessoa com deficiência de forma particularizada, tendo em vista que *standartizar* todas as pessoas como capazes sem efetivar meios de proteção para os que possuem uma vulnerabilidade não proporciona igual oportunidade de inclusão.

Sabe-se que o EPD, assim como a CDPD, promove o reconhecimento da autonomia privada da pessoa com deficiência que, como já explicado, trata-se do reconhecimento da faculdade de se autorregular, gerir e organizar sua vida com liberdade e sem a ingerência de terceiros, mas no momento em que há um impedimento para a tomada de decisões (seja por uma enfermidade ou por uma deficiência intelectual severa) faz-se necessário estabelecer um sistema de proteção. Antes do EPD, essas pessoas eram infantilizadas tanto que o ordenamento jurídico as reconhecia como absolutamente incapazes.

O reconhecimento alcançado é reflexo do respeito à dignidade. A pessoa com deficiência pode agora governar-se e reger sua própria vida conforme seus critérios, gostos e preferências, entretanto, dependendo do grau da deficiência, a autogestão pode surgir como uma ameaça. Como mencionado, o EPD reformou o ordenamento jurídico brasileiro, considerando as questões existenciais, mas o fato de não ponderar acerca da proteção patrimonial pode gerar uma insegurança no tocante ao futuro da pessoa com deficiência.

Não se pode negar que, pelo menos a princípio, até que esteja sedimentada a ideia de igualdade de oportunidade, de inclusão e não discriminação na própria pessoa e na sociedade como um todo, as medidas protetivas precisam ser efetivas. A pessoa com deficiência hoje reconhecida como autônoma ainda não está inserida na sociedade, ainda não possui meios econômicos de sobrevivência e, em geral, é mantida pelos pais ou parentes, quando não, pelo Estado.

A grande maioria dessas pessoas não possui grandes riquezas que necessitem de administração, mas não se pode desconsiderar um caso em que a pessoa com deficiência seja herdeira de um grande patrimônio. Por ter sua capacidade plena reconhecida, essa pessoa poderá pôr em risco a sua existência digna no futuro, em razão do desconhecimento, da compreensão plena e da falta de proteção específica.

Assim, uma das medidas de ação protegida que se propõe para promover a igualdade da pessoa com deficiência, resguardando minimamente seu patrimônio, é a instituição de um patrimônio⁷⁴ protegido ou mesmo indisponível.

Na Espanha, o legislador já previu a necessidade da proteção patrimonial da pessoa com deficiência antes mesmo de rever a teoria das capacidades, criando uma massa patrimonial protegida, destinada à satisfação das necessidades vitais. Lá foi reconhecido que a assistência econômica da pessoa com deficiência não é responsabilidade somente do Estado ou da família, mas do próprio patrimônio, entretanto o patrimônio protegido que eles destinaram⁷⁵ trata sobre uma espécie de “herança-destino”, sem personalidade jurídica própria e que deve ser isolada do patrimônio pessoal do beneficiário-proprietário, sendo a pessoa com deficiência o exclusivo beneficiário. A instituição dessa espécie de reserva seria para garantir a pessoa com deficiência o necessário para sua subsistência, quando não mais existissem os pais ou curadores.

No caso do Brasil, entretanto, a ideia da proteção patrimonial vai além, busca proteger o patrimônio que se encontra disponível para a pessoa com deficiência, tendo em vista que a sua capacidade civil agora assegura a sua habilidade para administrá-lo.

⁷⁴ Aqui não se pretende retomar a ideia de patrimonialidade como fim em si mesmo, o que se busca é proteger o patrimônio a fim de que ele garanta um suporte para o desenvolvimento da personalidade do homem.

⁷⁵ Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

A proposta não foge da realidade que já se vê no plano legislativo, uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro há algumas situações em que o patrimônio é protegido de intervenção do sujeito ou mesmo de terceiro. Tome-se, por exemplo, a doação contida e a inalienabilidade do bem de família.

É importante pontuar que essa proteção decorre da teoria do estatuto jurídico do patrimônio mínimo, que, baseada na dignidade da pessoa, orienta que as normas civis, sob uma interpretação constitucional, devem sempre resguardar um mínimo de patrimônio, para que cada indivíduo tenha uma vida digna. Assim, mesmo havendo o reconhecimento da necessidade da proteção do patrimônio mínimo em algumas leis específicas (como as já mencionadas), o julgador não pode se limitar ao rol que está positivado, podendo estender a proteção conforme a situação do caso concreto, atendendo, especialmente, o princípio-regra da dignidade da pessoa humana.

A ideia de patrimônio não se encerra em sua natureza pecuniária, trata-se de conceito amplo e diverso abrangendo bens materiais, mas que também se vinculam a direitos de personalidade (patrimônio autoral e genético).

Em conflitos como o que aqui se estabelece (entre o reconhecimento da capacidade e a desproteção do patrimônio) pondera de Azevedo (1999, p. 129), ao afirmar que, às vezes, o jurista deve buscar a intuição do justo, intuindo que o objetivo final é manter a vida e resolver os problemas existenciais da pessoa humana no seu relacionamento recíproco.

Portanto, é imperioso que se utilize da intuição para ver com clareza o risco que a que está exposta a pessoa com deficiência e a necessidade de se criar um patrimônio mínimo para garantir a sua sobrevivência com dignidade.

Nesse sentido, Fachin (2006, p. 273) discorre sobre a importância de se buscar um equilíbrio sobre diferentes grandezas, quando o mínimo não necessariamente é o menor valor e que o máximo não se refere ao valor maior. O mínimo perquirido pelo autor é aquele suficiente para atender às necessidades do sujeito, e não a ideia que se refere a extremos. Trata-se de meio para minimizar as desigualdades, garantindo aquele que tem menos e necessita de mais.

No caso em tela, a precisão em garantir um patrimônio mínimo não faz referência tão somente àqueles que têm menos, mas sobretudo àqueles que podem perder o tudo ou o pouco que possuem sob a justificativa da igualdade de oportunidades, da não

discriminação e da vontade de inserir a pessoa com deficiência de forma participativa na sociedade. Tal ânsia parece precipitada ao não mensurar as perdas e ganhos e não promover medidas efetivas para minimizar as perdas.

Para fundamentar a proposta de proteção patrimonial, socorre-se da teoria de justiça elaborada por Dworkin (2011, p. 80), em que é apresentada a igualdade de recursos e justiça distributiva. Com essa teoria, o autor aponta a igualdade como fundamento da distribuição de recursos disponíveis com base na ideia de que as pessoas são responsáveis pelas escolhas que fazem na vida. Entretanto, ele admite que essa premissa não é suficiente para uma distribuição justa de bens, tendo em vista que alguns atributos naturais podem ser determinantes para a disposição de bens em uma sociedade, tanto para favorecer como para o contrário. Assim, para se chegar à igualdade justa, o autor propõe uma teoria de igualdade de recursos.

O conceito de igualdade apresentado pelo autor⁷⁶ se traduz basicamente na disposição de recursos que as pessoas devem possuir para que possam realizar/implementar suas escolhas pessoais. Deste modo, o pensamento de garantir a igualdade da pessoa com deficiência não vai se exaurir no reconhecimento de sua capacidade. É preciso que se leve em conta sua individualidade para, a partir dela, se buscar a igualdade de recurso para inseri-la na sociedade.

Trata-se de um princípio relacional no qual cada indivíduo deve ser responsável pelas escolhas que fez no decorrer de sua vida. Resta ao Estado a criação de mecanismos para que os cidadãos alcancem os objetivos refletidos outrora nos planejamentos e opções disponíveis⁷⁷.

A proteção patrimonial é importante para garantir a igualdade de recursos da pessoa com deficiência. Dworkin aponta como inimigo da igualdade as desigualdades

⁷⁶ Para justificar sua teoria, Dworkin constrói a ideia a partir de um leilão hipotético, e pressupõe que, no momento da distribuição dos recursos, a escolha das pessoas é feita com base em todas as informações disponíveis. Nesse sentido, há consenso e as escolhas são racionais. A escolha como um princípio norteador fundamental tem o papel de esclarecer o que, de fato, deve ser distribuído na sociedade com a finalidade de refletir as escolhas das partes envolvidas. Este princípio permite uma avaliação sobre a relação entre a igualdade e a liberdade na distribuição das riquezas. O intuito de Dworkin é demonstrar que uma distribuição idêntica de riquezas não pode ser necessariamente traduzida como uma distribuição justa. Enquanto isso, o princípio da responsabilidade implica na responsabilidade individual que cada qual tem sobre o sucesso de sua própria vida.

⁷⁷ Um problema enfrentado foi descobrir como viabilizar um modelo capaz de distribuição equitativa desses recursos. O autor acreditou que a virtude soberana de uma sociedade política está diretamente relacionada ao caráter igualitário que a mesma possui. A igualdade aqui passa a ser pensada não apenas como um valor compatível com a liberdade, mas, sobretudo, com os recursos que cada cidadão possui a sua disposição.

que existem no tocante à propriedade. Nesse esteio, ele defende que é na igualdade de bem-estar que as pessoas decidem que tipo de vida⁷⁸, independentemente de observar o quanto suas escolhas impactarão na capacidade de outros terem o que quiserem.

Diferentemente, na igualdade de recursos⁷⁹, as pessoas decidem que tipo de vida procurar munidas de um conjunto de informações sobre o custo real que suas escolhas impõem a outras pessoas e, em consequência, ao estoque total de recursos que podem ser equitativamente utilizados por elas.

Desta feita, a igualdade de recurso pode não ser o ideal para alguns grupos de pessoa, a exemplo da pessoa com deficiência. A deficiência pode prejudicar uma livre escolha de projetos de vida quando comparados aos indivíduos que gozam de uma saúde plena, e Dworkin menciona a deficiência física, embora o que ele pontuou possa ser perfeitamente aplicado à pessoa com deficiência intelectual.

O que merece atenção é a observância da desvantagem natural na administração dos recursos. Assim, para Dworkin, a distribuição de uma mesma quantidade de recursos não é compreendida como uma distribuição justa, que foi exatamente o que o EPD propôs, garantiu a igualdade na capacidade sem considerar as fragilidades naturais da pessoa para a administração dos recursos. Destaque-se nesse momento que o recurso ora mencionado é patrimonial.

Assim, a partir dessa teoria, a concepção da igualdade de recursos, para que seja considerada justa, precisa de um sistema que produza desigualdades, como, por exemplo, o custo diferencial de bens e oportunidades destinado àqueles com necessidades especiais.

⁷⁸ Essa informação vai importar no nível político, quando os administradores coletarem todas as escolhas feitas em um primeiro nível e verificarem qual distribuição se dará a cada uma dessas escolhas êxito igual em alguma concepção de bem-estar interpretada como a dimensão correta do êxito.

⁷⁹ As informações de bem-estar que passa a um nível político independente são, na igualdade de recursos, apresentadas no nível inicial das escolhas, assim, os elementos da sorte no leilão que foi descrito, são informações essenciais adquiridas e usadas na escolha. Desta forma, o que se refere à matéria prima e a gostos pessoais, não fundamenta a crítica da distribuição de forma a considerá-la desigual, pois na verdade, elas se tratam de pano de fundo para determinar o que é igualdade de recursos. Na igualdade de recursos, nenhum teste para calcular o que a igualdade exige pode ser abstraído desses fatos e usado para averiguá-los. O leilão propõe que a verdadeira medida de recursos sociais dedicados à vida de uma pessoa seja determinada indagando sobre a real importância desses recursos para os outros. Portanto, o custo vai aparecer na noção que cada pessoa tem o que é seu com justiça e no juízo que cada um faz da vida de que deve levar, dado o mesmo comando de justiça. Assim, aquele que achar que a igualdade é violada quando um perfil particular de gostos iniciais é atacado ele não está se referindo a igualdade de recursos, mas defendendo a igualdade de bem-estar. Para esse argumento é preciso que as pessoas entrem no mercado em igualdade de condições, sendo importante uma ligação teórica entre o mercado e o conceito de igualdade de recursos.

É preciso se preocupar com a questão da justiça em cada caso particular, até mesmo, porque há variados graus de deficiência, tanto quando se trata de uma deficiência física, quanto psíquica. Por isto, a importância da implementação de políticas públicas que garantam essa igualdade.

Surge, para o Estado⁸⁰, a proposta da constituição de um patrimônio mínimo baseada na defesa do mínimo existencial que, segundo Torres (2009, p. 13), ancorado na ética e fundamentado na liberdade, com as condições iniciais para o exercício desta, associado ao estatuto do patrimônio mínimo defendido.

No que diz respeito ao mínimo existencial, ainda para Torres (2009, p.35), trata-se de um direito constitucional mínimo que reconhece que as condições mínimas de existência humana digna não podem ser objeto de intervenção do Estado, exigindo prestações estatais positivas. Vinculado ao mínimo existencial, dentre outras coisas, observa-se o direito à qualidade de vida que, para Nussbaum e Sen (1997, p. 3), é aquilo que as pessoas são capazes de fazer e ser, que vão desde uma boa alimentação até a preservação da vida em comunidade.

A partir dessas considerações, verifica-se que o direito mínimo possui dupla faceta. Do ponto de vista objetivo, relaciona-se com o conteúdo dos direitos fundamentais destinados ao homem, sem qualquer distinção, e na perspectiva subjetiva, quando se propõem ações positivas para quem se encontra em condição de vulnerabilidade.

Cumprе ressaltar que nem todo direito mínimo é essencial. O direito mínimo torna-se essencial quando é necessário para garantir uma existência digna. Analisando o direito ao mínimo essencial e sua relação com a pessoa com deficiência e, junto com o que está previsto no EPD, no tocante ao reconhecimento da capacidade plena e da sua aptidão para os negócios jurídicos, constata-se que as condições, assim como a dignidade, não podem retroceder abaixo de um mínimo, cabendo ao Estado a criação de meios para a manutenção dessa condição mínima.

⁸⁰ Surge aqui a possibilidade de utilizar o princípio da insuficiência defendido por Canaris (2009) de que os direitos fundamentais não se limitam a proteger o homem do ataque do Estado, mas também de demandar uma conduta positiva a fim de promover condições materiais básicas, fomentar o desenvolvimento de políticas públicas assim como proteger de ataque de terceiro. Entretanto, a aplicabilidade deste princípio no ordenamento jurídico brasileiro ainda se apresenta de forma muito tímida, portanto optou-se por utilizar outros meios para que o interprete, a partir de cada caso concreto, garanta meios de proteção do patrimônio da pessoa com deficiência.

Sobre isso, verifica-se que o reconhecimento da capacidade plena permite que as pessoas com deficiência figurem em negócios jurídicos e, havendo uma limitação da capacidade, a legislação prevê proteção quando se tratar de assuntos da esfera do “ter”, entretanto, não interfere quando a autonomia se refere ao “ser”. Essa omissão pode fazer com que a pessoa não tenha o mínimo necessário para a vida digna.

Reconhecer a capacidade plena por si não assegura a dignidade. Faz-se necessária a criação de ações positivas para complementar o mínimo necessário. O EPD foi elaborado para garantir a proteção de questões existenciais, mas não se pode desconsiderar a proteção patrimonial sob pena de arriscar esse mínimo necessário.

Barcellos (2008, p. 216) descreve o mínimo existencial como as condições materiais para existência. Ela apresenta como uma fração nuclear da dignidade a partir da qual se deve reconhecer a eficácia jurídica e simétrica, sendo composto por quatro elementos: saúde, educação, assistência aos desamparados e acesso à justiça.

Embora o mínimo existencial se vincule, em regra, aos direitos sociais, a proposta que aqui se faz é fundada no direito constitucional e na vulnerabilidade do grupo a quem se destina a presente pesquisa – pessoa com deficiência mental, o Estado implemente ações no sentido de proteger o patrimônio da pessoa com deficiência sob pena de, em razão da capacidade plena, acabe se deparando em condição de miserabilidade por não ter tido aptidão para administrar seu patrimônio.

Pautado no direito ao mínimo existencial, verifica-se a possibilidade de considerar uma proteção especial ao patrimônio, tendo em vista que não se pode ignorar que um dos meios que mais repercutem no bem-estar da pessoa é a existência de bens econômicos a sua disposição suficientes que atendam suas necessidades básicas.

Destarte, os bens mais básicos são garantidos pelo Estado, por meio de políticas públicas (diretas ou indiretas), mas a manutenção do *status* é também uma proteção da dignidade, consubstanciada no mínimo existencial, fundada nos deveres sociais e no princípio da proibição da insuficiência⁸¹, a elaboração de medida protetiva ao patrimônio da pessoa com deficiência.

⁸¹ Surge aqui, a partir da ideia de que os direitos fundamentais não se limitam a proteger o homem do ataque do Estado, mas também de demandar uma conduta positiva a fim de promover condições materiais básicas, fomentar o desenvolvimento de políticas públicas assim como proteger de ataque de terceiros, é a partir dessa conduta que se extrai o princípio da proibição da proteção insuficiente (CANARIS, 2009, p. 138-139).

O mínimo existencial se refere ao dever de proteção do Estado ao impor uma atuação mínima. Entretanto, no caso em tela, faz-se necessário utilizar o princípio da proibição da insuficiência que se refere à proteção que o Estado deve promover em relação aos direitos fundamentais, a fim de garantir uma proteção eficiente e adequada desses direitos, seja adotando medidas de natureza normativas ou de natureza material.

Entretanto, ao observar o ordenamento jurídico como um sistema complexo, haverá determinadas situações em que não se apura a culpa da pessoa com diversidade funcional em razão da ausência ou diminuição do discernimento, como, por exemplo, no âmbito do direito penal, em que permanece a inimputabilidade para aqueles que não possuem discernimento do caráter ilícito do fato e para pessoa com “deficiência mental”, enquanto na responsabilidade civil há o reconhecimento da imputabilidade do dever de reparar. Outro paradoxo é o reconhecimento da capacidade plena da pessoa com diversidade funcional no exercício de sua autonomia e a necessidade de manter uma proteção patrimonial mínima.

São questões sensíveis que surgiram após o EPD e que precisam ser contemporizadas. Sabe-se da impossibilidade de retroceder no tocante ao reconhecimento da capacidade, por se adequar às normas de proteção e reconhecimento de direitos internacionais. Do mesmo modo também não é razoável estabelecer um comportamento omissivo diante da probabilidade de uma pessoa com discernimento reduzido figurar em negócios jurídicos, arriscando seu patrimônio e manutenção, quando o núcleo essencial desse ato jurídico, qual seja, a manifestação de vontade pode ser contaminada.

Desta forma, torna-se imperiosa a observação do intérprete para alcançar uma situação ideal partindo da premissa já apresentada de que a pessoa com diversidade funcional necessita de uma atenção maior para que seja garantida a igualdade e a não discriminação, sendo necessário que se busque, no exercício hermenêutico, um meio de se chegar a uma conclusão que melhor se adeque à proteção da pessoa com diversidade funcional.

No dizer de Novais (2006, p. 639), por se tratar de direitos fundamentais, quais sejam, a autonomia para os atos da vida civil e a garantia da dignidade na proteção do mínimo necessário, seria possível a utilização da ponderação, embora fosse necessário o estabelecimento de parâmetros indicando quem tem a competência de fazer, a forma e a extensão da ponderação.

No juízo de ponderação, os direitos fundamentais e os valores constitucionais devem ser harmonizados a partir da verificação do caso concreto com o intuito de preservar e concretizar ao máximo os direitos e bens constitucionais protegidos, devendo buscar a otimização entre direitos e valores ao estabelecer uma concordância prática, que deverá buscar um equilíbrio máximo possível entre os princípios colidentes.

O indicativo para o juízo de ponderação no caso concreto se verifica por entender a irreversibilidade do reconhecimento da capacidade plena para as pessoas com diversidade funcional, a fim de promover sua autonomia, mas também considera a importância de garantir a proteção patrimonial dessa pessoa, avaliando a validade dos atos jurídicos, sem se limitar à norma positivada. Assim, surge, para o intérprete, a necessidade de efetuar um exercício de aplicabilidade da norma, avaliando não somente a letra da lei, mas toda sua adequação ao ordenamento jurídico, assim como aos princípios constitucionais.

Destaque-se que, para Sarlet (1996, p. 82), o processo de ponderação não se trata da atribuição de uma prevalência absoluta de um valor sobre outro, mas, sim, da tentativa de aplicação simultânea e compatibilizada de normas, ainda que no caso concreto se torne necessária a atenuação de uma delas.

Outro meio a ser utilizado, caso não seja possível a ponderação, é o da dimensão de peso e importância (dimension of weights), fornecido por Dworkin. Para o autor, os princípios “possuem uma dimensão que não é própria das regras jurídicas: a dimensão do peso ou importância. Assim, quando se cruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles. Já as regras não possuem tal dimensão. Não se pode afirmar que uma delas, no interior do sistema normativo, é mais importante do que outra, de modo que, no caso de conflito entre ambas, deve prevalecer uma em virtude de seu peso maior. Se duas regras entram em conflito, uma delas não é válida”. (ESPINDOLA, 1999)

Diante do que foi observado, a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência acarretou reflexos diretos em todo o ordenamento jurídico no Brasil, na medida em que alterou o regime da capacidade. Sabe-se que tal medida de promoção da cidadania resguarda o princípio da dignidade, mas também possibilita a afronta ao mesmo princípio. Desta feita, verifica-se que, enquanto não há uma efetiva proteção do Estado no tocante à proteção patrimonial da pessoa com deficiência, cabe ao intérprete buscar o melhor meio que se aproxime da garantia dos direitos fundamentais e da

previsão constitucional, por se tratar da norma superior do ordenamento, que vincula todas as demais.

CONCLUSÃO

Restou observada, ao longo do trabalho, a importância do desenvolvimento da percepção da deficiência para se chegar à construção da Declaração dos Direitos da Pessoa com Deficiência, fundada no modelo social que reconhece a dificuldade da inclusão e não discriminação nas barreiras sociais, entretanto, esse modelo ainda foi insuficiente, tendo em vista que não logrou êxito na garantia dos direitos e do reconhecimento à igualdade e à não discriminação.

A DDPD é pautada sob um enfoque holístico, não contemplando somente as esferas dos direitos humanos, mas a de desenvolvimento social, assim como a não discriminação e a igualdade de oportunidades. Sendo um tratado de direitos humanos, é um documento que traz a proteção contra discriminação, mas também apresenta meios para o gozo e o exercício dos direitos da pessoa com deficiência, traz direitos gerais (não discriminatórios), mas também direitos subjetivos (saúde, reprodução, etc.). A ideia primordial era utilizar o princípio da não discriminação para garantir o exercício de qualquer direito subjetivo, tendo em vista que a finalidade não era criar novos direitos, mas adequá-los ao contexto da pessoa com deficiência.

É importante destacar que, em alguns países da União Europeia, as pessoas com deficiência já tinham uma participação reconhecida na sociedade, como, por exemplo, na França e na Suécia. A Hungria, por sua vez, mesmo depois de ter ratificado a DDPD, adotou norma constitucional que proíbe o voto da pessoa com deficiência, o que demonstra que nem sempre ratificar a DDPD é garantir que as regras do país estejam de acordo com o tratado. Em razão dessas dissonâncias, alguns ativistas de direitos humanos na Europa vêm exigindo ações concretas para a aplicação da DDPD, de maneira a fiscalizar os países que aderiram a DDPD, para que se adequem, analisando e/ou modificando a legislação, assim como desenvolvendo políticas públicas e programas destinados à inclusão da pessoa com deficiência.

Como a DDPD foi recepcionada no Brasil com *status* de Emenda Constitucional, foi instituído o Estatuto da Pessoa com Deficiência – EPD (Lei nº 13.146/2005), a fim de adequar o ordenamento aos princípios da DDPD. A partir da concepção do modelo social que fundamenta o EPD, o qual entende que as barreiras da inclusão estavam na sociedade, houve algumas alterações no Código Civil brasileiro, dentre elas, no

dispositivo que tratava da capacidade, de forma a excluir do rol de absolutamente incapaz, todas as pessoas maiores de dezoito anos.

Antes do EPD, as pessoas com deficiência eram alijadas, consideradas como incapazes e não habilitadas a gerir o seu patrimônio, tampouco a sua existência, devendo um terceiro representá-las para todos os atos, fossem negociais ou existenciais. Tratava-se de uma negação da condição de pessoa e afrontava a dignidade.

O Estatuto reconheceu que toda pessoa tem o querer e o saber, e passou a considerar a incapacidade como uma exceção, enquanto que a capacidade passa a ser regra, o que garante à pessoa a gestão da sua vida pessoal, incluindo seu patrimônio. Havendo alguma causa de incapacidade, esta limitaria apenas a gestão patrimonial. Entretanto, é sabido que há situações existenciais em que o patrimônio é diretamente alcançado e pode ser prejudicado. O legislador, ao reconhecer a capacidade plena, não atentou para essa possibilidade e deixou a pessoa com deficiência desprotegida.

Detecta-se aqui a fragilidade do modelo social e se consolida a ideia da necessidade de considerar outro modelo para fundamentar as questões atinentes à pessoa com deficiência, qual seja, o modelo da diversidade funcional. Este modelo propõe um rompimento com os padrões estabelecidos de normalidade, gerador de barreiras e limitações para participação dos indivíduos que não se encaixam nos moldes formatados superar o padrão normalizador, homogeneizador, hierárquico e excludente, que induzia à comparação, constituindo assim uma barreira.

Não há pessoas perfeitas nem tampouco uma sociedade perfeita, mas pelo modelo da DDPD e do EPD, a quebra das barreiras da sociedade a torna perfeita e não há sociedade de perfeição e normalidade. Essa foi uma construção estabelecida ao longo dos séculos, por isso a dificuldade de quebrar paradigmas e superar a relação de pessoa com diversidade funcional com opressão, discriminação, segregação, que se mantém até os dias de hoje.

Assim, reconhecimento da deficiência como diversidade tem sido um desafio para as sociedades e para a efetivação de políticas públicas. Assegurar a vida digna, há muito tempo deixou de ser ofertar bens e serviços médicos. A garantia da vida digna é sobretudo garantir o reconhecimento, a participação em sociedade e a autonomia da pessoa, porém a pessoa só pode exercer plenamente sua autonomia se tiver condições para isso; não havendo, surge um risco.

No momento em que se reconhece a pessoa com diversidade funcional se inicia um movimento de amparo efetivo, tanto na perspectiva legislativa quanto material. A diversidade é um valor inerente à humanidade, e é essa diferença que a torna rica, não importando se a diversidade é funcional. Todos possuem a mesma dignidade e valor, que decorrem da sua humanidade; todos devem se empenhar para que todos possam exercer os mesmos direitos; todos devem compreender que em algum momento da vida, as pessoas adoecem, com diversidade funcional ou não, mas que a diversidade funcional não é doença, mas uma diferença, e essas pessoas são discriminadas por suas diferenças; em algum momento da vida, a pessoa pode não dispor de sua autonomia moral, mas a sociedade deve se empenhar para conseguir tal autonomia. Não sendo possível, deve-se utilizar da solidariedade como valor e do direito como proteção da dignidade; que a construção social é responsabilidade de todos, por isso todos devem buscar uma sociedade que contemple as necessidades e as diferenças de todos os indivíduos, devendo o Estado intervir de forma eficaz para a garantia da autonomia, igualdade (formal e material), assim como a não discriminação da pessoa com deficiência.

Desta feita, buscou-se conhecer como tem se desenvolvido o tratamento da pessoa com deficiência em alguns países da União Europeia, tendo em vista que o reconhecimento se deu anterior ao Brasil, a fim de poder sugerir adequações na forma estabelecida na legislação com o EPD, compreendendo que o sistema italiano, francês e catalão, muito se assemelha ao que o EPD trouxe na figura do assistente da tomada de decisão apoiada, embora, efetivamente, esse seja um meio ainda pouco utilizado no judiciário.

Foi identificado, no modelo alemão, como sendo o mais adequado para inspirar, pois o mesmo derogou a tutela e a curatela e criou um instituto chamado de assistência (*Betreuung*). O procedimento de incapacitação também foi derogado, dando lugar a um procedimento de jurisdição voluntária. Conservou a capacidade de agir do sujeito, que é submetido à assistência, respeitando seus direitos de personalidade e o seu exercício à autodeterminação. Compreendeu que o sujeito só deve ser submetido a um assistente quando estiver sido esgotadas todas as outras possibilidades de proteção de seus interesses e limitando a atuação do assistente a pontos específicos que sejam necessários. Nesse sentido, considerando a importância tanto da esfera pessoal quanto da patrimonial, a atuação pode se estender a quaisquer delas, desde que verificada a necessidade a partir do caso concreto.

Vê-se nesse modelo de assistência uma atuação genérica, tendo em vista que, como mencionado, tanto pode tratar na esfera patrimonial como pessoal. A assistência pode partir de um mero complemento da capacidade, no qual seja necessário o consentimento do assistente para a validação dos atos do assistido, mas também poderá ter funções de representação. Desta feita, observa-se a promoção da pessoa sujeita à assistência, tendo em vista que esta mantém conservada o máximo possível de suas faculdades de atuação, na medida das possibilidades de sua capacidade natural, o que faltou no EPD, e pôs em risco a dignidade da pessoa com deficiência.

Merece destaque o papel do juiz, pois ele poderá acomodar a lei genérica, ao caso concreto, tendo assim a possibilidade de garantir uma maior proteção às questões existenciais que as patrimoniais, tendo sido esse arbítrio do juiz em determinar a extensão da assistência, tendo em vista que o assistente só pode ser nomeado para atuar onde ele é necessário.

REFERÊNCIAS

ALENZA GARCIA, José Francisco. Régimen Legal de la atención y protección de las personas con discapacidad. In: BELTRÁN AGUIRRE, Juan Luis; EZQUERRA HUERVA, Antonio (Dirs.). **Atención y Protección Jurídica de la Discapacidad**. Pamplona: Aranzadi, 2015, p. 35-67.

ALPA, Guido. **Status e capacità**: la costruzione giuridica delle differenze individuali. Roma: Laterza, 1993.

AMARAL, L. A. **Pensar a diferença**: deficiência. Brasília: CORDE, 1994.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. O Código Civil brasileiro e o problema metodológico de sua realização - Do paradigma da aplicação ao paradigma judicativo-decisório. In: DIAS, Jorge Figueiredo; CANOTILHO, José Joaquim Gomes; FARIA, José de Faria Costa. (Org.). **Ars Iudicandi**: estudos de homenagem ao Prof. Doutor António Castanheira Neves. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, v. 90, p. 33-55.

ANDRADE, José Carlos Vieira De. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.

ARANHA, Márcio Iorio; TOJAL, Sebastião Botto de Barros. (Org.). **Curso de especialização à distância para membros do Ministério Público e da Magistratura Federal**: programa de apoio ao fortalecimento do controle social do SUS. Brasília: Faculdade de Direito da UnB, 2001.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Tradução de Roberto Raposo. Rio Janeiro: Forense Universitária, 2001.

ARISTÓTELES. **Ética Nicomano**. Tradução de Maria Araujo y Julián Marías. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1959.

_____. **A Política**. 2009. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bk000426.pdf> p.71>. Acesso em: 19 fev. 2016.

ARNDTS, K. L. **Trattato dele Pandette**. Tradução de Di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino: Alpa, 1889.

ASCENSÃO, José de OLIVEIRA. **Direito civil teoria geral** - Introdução, as pessoas e os bens. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

ASIS, Rafael de. **Escrito sobre derechos humanos**. Lima: Ara editores, 2005.

_____. et al. **La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad y su impacto en el ordenamiento jurídico español**. Disponível em: <<https://www.consaludmental.org/publicaciones/ConvencionInternacionalordenamientojuridico.pdf>>. Acesso em: 23 fev. 2016.

AZEVEDO, A. Junqueira de. O direito pós-moderno e a codificação. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 94, p. 3-12, jan. 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o principio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARRÓN ARNICHES, Paloma Begoña. **La asistencia em el derecho civil Catalan**: Hacia un modelo de Europeo de proteccion de las personas vulnerables? 2013.

Disponível em: <<http://www.juscivile.it/contributi/35%20-%20PALOMA.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2015.

BEITZ, Charles R. **La idea de los derechos humanos**. Madrid: Marcial Pons, 2012.

BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel. La autonomía de la voluntad y los instrumentos de protección de las personas discapacitadas. **La Ley Derecho de familia**, Madrid, n. 2, p. 23-40, 2014.

BÍBLIA. Português. **Bíblia Sagrada**. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/acf>>. Acesso em: 12 jul. 2018.

BIRMAN, J.; COSTA, J. F. Organização de Instituições para uma psiquiatria comunitária. In: AMARANTE, Paulo (Org.). **Psiquiatria social e reforma psiquiátrica**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2004, p. 41-71.

BITTAR, Carlos ALBERTO. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

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

BRASIL. Ministério da Saúde. **Reforma Psiquiátrica e política de Saúde Mental no Brasil** - Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental: 15 anos depois de Caracas. 2005. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/Relatorio15_anos_Caracas.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. Ministério da Saúde. **I Conferência Nacional de Saúde Mental**: relatório final. 1988. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/0206cnsm_relat_final.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. Ministério da Saúde. **Princípios do SUS**. [s.d.]. Disponível em: <<http://portalms.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude/principios-do-sus>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

BROCHADO TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade Psíquica e capacidade de exercício. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 33, jan./mar.2008.

CAMPOY CERVERA, Ignacio. **Estudio sobre la situación de la educación de los niños y niñas con discapacidad en España**. Barcelona: UNICEF Comité Español/Huiguens Editorial, 2013.

CANARIS, Claus Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2009.

CANO, Yolanda Galan. Panorámicas de las previsiones sobre el trabajo autónomo de los jóvenes en nuestro ordenamiento jurídico. In: BAUDOR, Guillermo L Barrios et al. (Coord.). **Trabajo autónomo y discapacidad**: Estado de la cuestión y propuestas de la reforma. Madrid: Ramón Areces, 1997.

CANTALI, Fernanda Borghetti. A dignidade da pessoa humana e a tutela geral da personalidade: tutela promocional para além da protetiva e o direito à privacidade em épocas de reality shows. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, n. 12, p. 115-140, jul./set. 2010.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

- CARON-DEGLISE, Anne. La capacidad de la persona protegida en la esfera personal en el Derecho Francés tras la Ley de 5 de marzo de 2007: ¿Respeto del Principio fundamental de capacidad natural o capacidad parcial? In: PÉREZ DE VARGAS, José. (Coord.). **La encrucijada de la incapacidad y la discapacidad**. Madrid: Dykinson, 2011, p. 223-234.
- CASANOVAS MUSSONS, Anna. La contribucion de la curatela al concepto de la personalidad civil restringida. **RJC**, Madrid, v. 84, n. 1, p. 85-102, 1985.
- COMBRET, Jacques. Las personas vulnerables en el Derecho Francés, en Familia y Discapacidad. In: DIAZ ALABART, Silvia. (Coord.). **Familia y Discapacidad**. Madrid: REUS, 2010, p. 71-94.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Ética, Direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- COMTE, August. **Discurso sobre o espírito positivo**. São Paulo: Edipro, 2016.
- COMTE-SPONVILLE, André. **Pequeno Tratado das Grandes Virtudes**. Rio de Janeiro: Martins Fontes, 1995.
- COSTA, Augusto César de Farias. Direito, Saúde Mental e Reforma Psiquiátrica. In: ARANHA, Márcio Iorio (Org.). **Direito Sanitário e Saúde Pública**. Brasília: Unb/FIOCRUZ, 2002.
- COULANGES, Fustel de. **A cidade Antiga**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 1999.
- RODRIGUES, C. Sobre o estatuto das pessoas afectadas de anomalia psíquica. In: Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra e Instituto de Medicina Legal de Coimbra (Org.). **A lei de saúde mental e o internamento compulsivo**. Coimbra: Editora Coimbra, 2000, p.19-52.
- DE CUPIS, Adriano. **Os direitos de personalidade**. São Paulo: Quorum, 2008.
- DELLA MIRANDOLA, Giovanni Pico. Discurso sobre a dignidade do homem. Lisboa: Edições 70, 1989.
- DELGADO, Pedro G. **As razões da tutela**. Rio de Janeiro: Te Corá, 1992.
- DOMÍNGUEZ, Ignacio Gallego. Consideraciones sobre el mandato de protección futuro en el Derecho Francés. **La encrucijada de la incapacidad y la discapacidad**. In: PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, José. (Coord.). Madrid: Dykinson, 2011, p. 287-332.
- DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Unisinos, 2009.
- DURKHEIM, Émile. **Divisao do Trabalho Social**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípios**. Trad. Luis Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- _____. **A virtude soberana**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- _____. **Domínio da vida - Aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ELIAS, Norbert. **Norbert Elias por ele mesmo**. Rio de Janeiro, Zahar, 2001.
- ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

- FACHIN, Luiz Edson. **Questões do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- _____. **Teoria crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.
- FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales**. Madrid: Trotta, 2009.
- FLORES, Joaquim HERRERA. **Los derechos humanos como productos culturales: Critica del humanismo abstracto**. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2005.
- FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. **História da loucura**. São Paulo: Perspectiva, 2009.
- FORTINI, Federica. **Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione**. Torino: G. Giappichelli, 2007.
- FRANK, Ranier. **Le traitement des handicapés mentaux en Allemagne**. In: MURILLO, Sofia Salas. (Coord.). Mecanismos de guarda legal de las personas con discapacidad tras la Convención de Naciones Unidas. Madrid: Dykinson, 2013, p. 87-94.
- FUKUYAMA, F. **Nosso Futuro Pós-Humano. Conseqüências da Revolução da Biotecnologia**. Rio de Janeiro: Rocco, 2003.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel. Estudio comparado de tutela. In: GARCÍA, Ignacio Serrano. **La protección jurídica de discapacitado**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 85-120.
- GARCIA, Enéas Costa. **Direito geral da personalidade no sistema jurídico brasileiro**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.
- GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. **Estudos sobre o princípio da igualdade**. Coimbra: Almedina, 2005.
- GIDDENS, Anthony. **Política, sociologia e teoria social: encontros com o pensamento social clássico e contemporâneo**. Tradução de Cibele Saliba Risek. São Paulo: Fundação Editora da Unesp, 1998.
- GONZÁLEZ AMUCHASTEGUI, Jesús. Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político. **Sistema**, Madrid, n. 101, p. 123-135, 1991.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco. **Derecho administrativo español**. 2. ed. t. I. Pamplona: Enusa, 1993.
- GONZÁLEZ PEREZ, Jesús. **La dignidad de la persona**. 2 ed. Pamplona: Thomson Reuters, 2011.
- HABERMAS, Jürgen. **Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1987.
- HEGEL, G.W.F. **Fenomenologia do Espírito**. Tradução de Paulo Meneses e Karl-Heinz Effen. Petrópolis: Vozes, 1992.
- HERNANDEZ, Francisco Rivero. Comentarios de los artículos 226-1 a 226-6. In: TRIAS, E. Roca; MUÑOZ, P. Ortuño. (Coord.). **Persona y familia: Libro Segundo del**

Código Civil de Cataluña. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, n. 3, p. 1-46 2017.

JIMÉNEZ LARA, Antonio. Conceptos y tipologías de la discapacidad: documentos y normativas de clasificación más relevantes. In: GARCÍA, Rafael de Lorenzo; BUENO, Luis Cayo Peréz. **Tratado sobre discapacidad**. Pamplona: Aranzadi. 2007, p. 177-205.

LOBOSQUE, Ana Marta. Princípios para uma clínica antimanicomial e outros escritos. São Paulo: Hucitec, 1997.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Civitas, 1984.

JANSE, Nils. Estructura de un Derecho europeo de daños Desarrollo histórico y dogmática moderna. **Revista para el Análisis del Derecho**, Barcelona, n. 2, p. 1-23, abr. 2003.

LACROIX, J. **A Sociologia de Augusto Comte** (o fundador da Sociologia). Curitiba: Vila do Príncipe, 2003.

LOBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. **Conjur**, São Paulo, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad**. 2. ed. Berlin: Duncker & Humblot, 1974.

MACIEL, Maria Eunice de S. **A eugenia no Brasil**. [s.d.] Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/ppghist/anos90/11/11art7.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2016.

MAE, Valter Hugo. **A desumanização**. 2. ed. Porto Editora, Porto. 2016

MARTÍNEZ-PUJALTE, Antonio Luis. La recepción de la Convención en el Derecho español como tratado internacional de derechos humanos en La convención Internacional Sobre Los Derechos de Las Personas con Discapacidad. **Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho**, Madrid, n. 35, 2015.

MATEOS GARCÍA, Angeles. Aproximación antropológica a la estructura de capacidad jurídica. In: DE LA TORRE, Angel Sánchez. **La Capacidad Jurídica**: fundamentos de conocimiento jurídico. Madrid: Dykinson, 2005, 115-157.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Ligia Ziggiotti. In: Rubio, David Sanchez; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; DORNELLES, Carla Jeane Helfemsteller Coelho. (Orgs.). **Teorias críticas e direitos humanos: contra o sofrimento e a injustiça social**. Curitiba: CRVT, 2016, p. 311-332.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. O novo § 3º do art. 5º da Constituição e sua eficácia. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 42, n. 167, p. 93-114, jul./set. 2005. Disponível em: <<http://migre.me/qQoYB>>. Acesso em: 02 jul. 2015.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MARQUES, Herika Janaynna Bezerra de Menezes Macambira; ARAÚJO Abraão Bezerra. A abordagem da deficiência em face da expansão dos direitos humanos. **Revista R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 17, n. 2, p. 551-572, jul./dez. 2016.

_____; MOTA, Maria Yannie Araújo. Os limites da política de abrigamento compulsório e a autonomia do paciente usuário de drogas. **Civilistica.com**, Rio de Janeiro, a. 3, n. 1, jan./jun. 2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp->

content/uploads/2015/02/Mota-e-Menezes-civilistica.com-a.3.n.1.2014.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2016.

_____. MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC do EPD, da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista brasileira de direito civil**, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr./jun. 2017.

MESSINEO, Francesco. **Manuale di Diritto civile e commerciale**. 7. ed. Milano: A. Giuffrè, 1968.

MIRANDOLA, Giovanni Pico de la. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Lisboa: Edições 70, 1989.

MONTIJANO, Martín García-Ripoll. La nueva legislación alemana sobre la tutela o asistencia (Breteuung) de los enfermos físicos y psíquicos. **Actualidad Civil**, Madrid, n. 2, p. 553-581, 1999.

MORAES, Maria Celina. O princípio da solidariedade **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. IV, 103-121, out./dez. 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana** - Estudos de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORENO, Manuel Cerrada. **Incapacitaciél y Procesos sobre Capacidad de las Personas**. Madrid: Aranzadi, 2014.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. **La crisis del Estado del bienestar y la cuestión de la reversibilidad de los derechos sociales**: el caso de los minusválidos. Madrid: Europa Escuela Libre Editorial, 2000.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. “**Presentacion**” del Código europeo de las **Minusvalías** (Dir.: S. MUÑOZ MACHADO y R. De Lorenzo), Madrid: Escuela Libre Editorial, 1996.

MUSSE, Luciana Barbosa. **Novos sujeitos de direito**: as pessoas com transtorno mental sob a ótica da bioética e do biodireito. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

NEVES, Marcelo. **Entre a hidra e hércules** – Princípios e Regras Constitucionais. São Paulo, Martins Fontes, 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais**: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da Justiça**: deficiência, nacionalidade e pertencimento à espécie. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

_____; AMARTYA, Sen. **The quality of life**. Oxford: Clarendon Press, 1997.

OLIVEIRA, Francisca Bezerra. **Construindo saberes e práticas em saúde mental**. João Pessoa: Editora universitária, 2002.

PINTO OLIVEIRA, Nuno Manuel Pinto. **O direito geral de personalidade e a solução do dissentimento** - Ensaio sobre um caso de constitucionalização do direito civil. Coimbra: Editora Coimbra, 2002.

FREITAS-SILVA, Luna; ORTEGA, Francisco. A epigenética como nova hipótese etiológica no campo psiquiátrico contemporâneo. **Physis**, Rio de Janeiro, v. 24, p. 765-786, 2014.

PACHECO, Juliana Garcia. **Reforma psiquiátrica, uma realidade possível**: representações sociais da loucura e a história de uma experiência. São Paulo: Juruá, 2009.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Cermi, 2008.

_____; ROMANACH, Javier. **El modelo de la diversidad** - La Bioética y los Derechos Humanos como herramientas para alcanzarla plena dignidad en la diversidad funcional. Santiago de Compostela: Diversitas Edición, 2006.

MARTINEZ, Gregorio Peces Barba. **La dignidade de la persona desde la filosofia del Derecho**. Madrid: Dykinson, 2003.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk, OLIVEIRA, Ligia Ziggotti de. Além do estatuto da pessoa com deficiência: reflexões a partir de uma compreensão dos direitos humanos. In: **Teorias críticas e direitos humanos: contra o sofrimento e a injustiça social**.

RUBIO, David Sanchez, OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; DORNELLES, Carla Jeane Helfemsteller Coelho (Orgs.). Curitiba: CRV, 2016, 311-329.

MILL, John Stuart. **A liberdade; Utilitarismo**. Tradução de Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PEREZ, Jesus Gonzalez. **La dignidade de la persona**. 2. ed. Pamplona: Tomson Reuters, Pamplona, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PESSOTTI, Isaias. **O século dos manicômios**. São Paulo: Editora 34, 1996.

PIOVESAN, Flávia. Princípio da Igualdade, da Uniformização e da não diferenciação. In: SARLET, Ingo; SALOMÃO, Gustavo. (Coord.). **Direitos Fundamentais e Estado Constitucional**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2009, 116-149.

_____. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. (Coord.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, 162-215.

_____. Poder judiciário e os direitos humanos. Revista USP, São Paulo, n. 101, 2014, p. 99-112. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn.2316-9036.v0i101p99-112>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

POPULAÇÃO...**Observatório das desigualdades**. [s.d.]. Disponível em: <<http://observatorio-das-desigualdades.cies.iscte.pt/index.jsp?page=indicators&id=80>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

PORTELA, Mario ALBERTO, La sociedade tolerant, igualdad e no discriminación. In: CAMPOY, Cervera Ignacio; PALACIOS, Agustina. (Coord.). **Igualdad, no discriminación y discapacidad** - Una visión integradora de las realidades españolas y argentina. Madrid: Dykinson, 2007, 51-69.

PORTERO, Israel Biel. **Los Derechos de las personas con discapacidad**. Valencia: Tirant editorial, 2011.

PRIBERAM Dicionário. **Infanticídio**. 2018. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/infantic%C3%ADdio>>. Acesso em: 17 ago. 2018.

- RAWLS, Jonh. **Justiça e democracia**. Tradução de Irene A. Patermon. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- RIBOT IGUALADA, Jordi. La asistencia regulada por el Código Civil de Cataluña: perfiles y configuración jurídica. **Revista de derecho privado**, Madrid, n. 2, 41-68, mar./abr. 2014.
- ROCHA, Felipe. Educar para liberdade e autonomia. **Revista Portuguesa de Filosofia**, Braga, n. 49, p. 98-126, jan./abr. 1993.
- RODOTÀ, Stéfano. **El derecho a tener derecho**. Madrid: Editorial Trotta, 2012.
- RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; LIMA, Martonio Mont'alverne Barreto. O principio constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento para a preservação da identidade cultural. In: MIRANDA, Jorge (Coord.); CAÚLA, Bleine et al. (Org.). **Dialogo ambiental, constitucional e internacional**. v.3, t. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 159-171.
- ROSENO, Marcelo Oliveira. Estatuto da Pessoa com Deficiência e exercício de direitos políticos: elementos para uma abordagem garantista. *Revista jurídica da presidência*. Brasília. v. 18, nº 116, 559-582, out.2016/jan. 2017.
- ROSATO, Ana et al. The Role of the Ideology of Normality in the Production of Disability. **Ciencia, Docencia y Tecnología**, Entre Ríos, n. 39, p. 87-105, nov. 2009.
- ROSEVALD, Nelson. A plasticidade da curatela. **Jornal Carta Forense**, São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-plasticidade-da-curatela/12748>>. Acesso em: 13 ago. 2018.
- ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social** - princípios do direito político. São Paulo: Edipro. 2015.
- ROVIRA SUEIRO, María E. **Relevancia de la voluntad de la persona para afrontar su propia discapacidad**. Colección Por más Señas. Madrid: Ramón Areces, 2005.
- SAINT-SIMON, Claude Henri. Introdução aos trabalhos científicos do século XIX. In: GOUHIER, Henri (Coord.). **A juventude de Augusto Comte e a formação do positivismo**. Paris: s. e., 1933.
- SALITO, Gesolmina; MATERA, Perluigi. **Alle origini della riforma delle misure di sostegno e protezione en amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione**. Padova: Cedam, 2013, p. 234-268.
- SÁNCHEZ RUBIO, David. **Repensar derechos humanos**: de la anestesia a la sinestesia. Sevilla: Mad, 2007.
- SANTANA, Nívia Cardoso Guirra; LIMA, Isabel Maria Sampaio Oliveira. A involução dos direitos previdenciários das crianças e adolescentes: uma leitura a partir dos direitos humanos. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 1, p. 210-238, jan./abr. 2013.
- SANTOS, Maria Celeste Cordeiro. **Biodireito** - Ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: RT, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa Santos. **As tensões da modernidade**. Fórum Social Mundial Biblioteca das Alternativas 1998. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico- constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC**, São Paulo, n. 9, 361-388, jan./jun. 2007

_____. Valor de alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional à luz de um conceito material de direitos fundamentais. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 33, n. 131, p. 5-30, jul./set. 1996.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3.ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SEN, Amartya. **As pessoas em primeiro lugar: a ética de desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

_____. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SIMÃO, José. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). **Conjur**, São Paulo, 2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

SOLOMON, Andrew. **Longe da árvore**. Tradução de Donaldson M. Garschagen, Luiz A. de Araújo e Pedro Maia Soares. São Paulo: Companhia das Letras, 2013

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus** - Ensaio sobre a função antropológica do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. t. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TERRÉ, François; FENOUILLET, Dominique. **Droit Civil: Les Personnes. Personnalité, Incapacité e Protección**. Paris: Dalloz, 2012.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

VARELA AUTRAN, Benigno. **Incapacidad: Curatela reinterpretada la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad firmada em Nueva York el 13 de diciembre de 2016**. Comentario a la STS (sala 1ª) 617/2012, de 11 de outubro. La Ley, Madrid, n. 8006, jan. 2013.

VELASCO, José María. **La bioética y el principio de solidaridad: una perspectiva desde la ética teológica**. Bilbao: Universidad de Deusto, 2003.

VYGOTSKY, L.S. **Formação social da mente**. São Paulo: Martins Fontes, 1984.

VIVAS-TESON, Inmaculada. **Más allá de la capacidad de entender y querer - un análisis de la figura italiana de la administración de apoyo y una propuesta de reforma del sistema tuitivo español**. Madrid: FUTUEX - Fundación para la promoción y apoyo a las personas con discapacidad, 2012.

_____. Libertad y protección de la persona vulnerable en los ordenamientos jurídicos

Europeos: hacia la despatrimonialización de la discapacidad. **Revista de Derecho UNED**, Madrid, n. 7, 2010. Disponible en: <http://revistas.uned.es/index.php/RDUNED/article/view/11037/10565>. Acceso em: 08 mar. 2017.

_____. Retos actuales en la protección jurídica de la discapacidad. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 20, n. 3, p. 823-846, set./dez. 2015.

ANEXO

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).**

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

LIVRO I**PARTE GERAL****TÍTULO I****DISPOSIÇÕES PRELIMINARES****CAPÍTULO I****DISPOSIÇÕES GERAIS**

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.

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: (Vigência)

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.

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;

II - desenho universal: concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, incluindo os recursos de tecnologia assistiva;

III - tecnologia assistiva ou ajuda técnica: produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social;

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;

V - comunicação: forma de interação dos cidadãos que abrange, entre outras opções, as línguas, inclusive a Língua Brasileira de Sinais (Libras), a visualização de textos, o Braille, o sistema de sinalização ou de comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos multimídia, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizados e os modos, meios e formatos aumentativos e

alternativos de comunicação, incluindo as tecnologias da informação e das comunicações;

VI - adaptações razoáveis: adaptações, modificações e ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional e indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que a pessoa com deficiência possa gozar ou exercer, em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos e liberdades fundamentais;

VII - elemento de urbanização: quaisquer componentes de obras de urbanização, tais como os referentes a pavimentação, saneamento, encanamento para esgotos, distribuição de energia elétrica e de gás, iluminação pública, serviços de comunicação, abastecimento e distribuição de água, paisagismo e os que materializam as indicações do planejamento urbanístico;

VIII - mobiliário urbano: conjunto de objetos existentes nas vias e nos espaços públicos, superpostos ou adicionados aos elementos de urbanização ou de edificação, de forma que sua modificação ou seu traslado não provoque alterações substanciais nesses elementos, tais como semáforos, postes de sinalização e similares, terminais e pontos de acesso coletivo às telecomunicações, fontes de água, lixeiras, toldos, marquises, bancos, quiosques e quaisquer outros de natureza análoga;

IX - pessoa com mobilidade reduzida: aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso;

X - residências inclusivas: unidades de oferta do Serviço de Acolhimento do Sistema Único de Assistência Social (Suas) localizadas em áreas residenciais da comunidade, com estruturas adequadas, que possam contar com apoio psicossocial para o atendimento das necessidades da pessoa acolhida, destinadas a jovens e adultos com deficiência, em situação de dependência, que não dispõem de condições de autossustentabilidade e com vínculos familiares fragilizados ou rompidos;

XI - moradia para a vida independente da pessoa com deficiência: moradia com estruturas adequadas capazes de proporcionar serviços de apoio coletivos e individualizados que respeitem e ampliem o grau de autonomia de jovens e adultos com deficiência;

XII - atendente pessoal: pessoa, membro ou não da família, que, com ou sem remuneração, assiste ou presta cuidados básicos e essenciais à pessoa com deficiência no exercício de suas atividades diárias, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas;

XIII - profissional de apoio escolar: pessoa que exerce atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas;

XIV - acompanhante: aquele que acompanha a pessoa com deficiência, podendo ou não desempenhar as funções de atendente pessoal.

CAPÍTULO II

DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Art. 4o Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1o Considera-se 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.

§ 2o A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa.

Art. 5o A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante.

Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência.

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. 7o É dever de todos comunicar à autoridade competente qualquer forma de ameaça ou de violação aos direitos da pessoa com deficiência.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas funções, os juízes e os tribunais tiverem conhecimento de fatos que caracterizem as violações previstas nesta Lei, devem remeter peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

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 esporte, 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.

Seção Única

Do Atendimento Prioritário

Art. 9º A pessoa com deficiência tem direito a receber atendimento prioritário, sobretudo com a finalidade de:

I - proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;

II - atendimento em todas as instituições e serviços de atendimento ao público;

III - disponibilização de recursos, tanto humanos quanto tecnológicos, que garantam atendimento em igualdade de condições com as demais pessoas;

IV - disponibilização de pontos de parada, estações e terminais acessíveis de transporte coletivo de passageiros e garantia de segurança no embarque e no desembarque;

V - acesso a informações e disponibilização de recursos de comunicação acessíveis;

VI - recebimento de restituição de imposto de renda;

VII - tramitação processual e procedimentos judiciais e administrativos em que for parte ou interessada, em todos os atos e diligências.

§ 1º Os direitos previstos neste artigo são extensivos ao acompanhante da pessoa com deficiência ou ao seu atendente pessoal, exceto quanto ao disposto nos incisos VI e VII deste artigo.

§ 2º Nos serviços de emergência públicos e privados, a prioridade conferida por esta Lei é condicionada aos protocolos de atendimento médico.

TÍTULO II

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CAPÍTULO I

DO DIREITO À VIDA

Art. 10. Compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida.

Parágrafo único. Em situações de risco, emergência ou estado de calamidade pública, a pessoa com deficiência será considerada vulnerável, devendo o poder público adotar medidas para sua proteção e segurança.

Art. 11. A pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada.

Parágrafo único. O consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido, na forma da lei.

Art. 12. O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica.

§ 1º Em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento.

§ 2º A pesquisa científica envolvendo pessoa com deficiência em situação de tutela ou de curatela deve ser realizada, em caráter excepcional, apenas quando houver indícios de benefício direto para sua saúde ou para a saúde de outras pessoas com deficiência e desde que não haja outra opção de pesquisa de eficácia comparável com participantes não tutelados ou curatelados.

Art. 13. A pessoa com deficiência somente será atendida sem seu consentimento prévio, livre e esclarecido em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis.

CAPÍTULO II

DO DIREITO À HABILITAÇÃO E À REABILITAÇÃO

Art. 14. O processo de habilitação e de reabilitação é um direito da pessoa com deficiência.

Parágrafo único. O processo de habilitação e de reabilitação tem por objetivo o desenvolvimento de potencialidades, talentos, habilidades e aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas que contribuam para a conquista da autonomia da pessoa com deficiência e de sua participação social em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas.

Art. 15. O processo mencionado no art. 14 desta Lei baseia-se em avaliação multidisciplinar das necessidades, habilidades e potencialidades de cada pessoa, observadas as seguintes diretrizes:

I - diagnóstico e intervenção precoces;

II - adoção de medidas para compensar perda ou limitação funcional, buscando o

desenvolvimento de aptidões;

III - atuação permanente, integrada e articulada de políticas públicas que possibilitem a plena participação social da pessoa com deficiência;

IV - oferta de rede de serviços articulados, com atuação intersetorial, nos diferentes níveis de complexidade, para atender às necessidades específicas da pessoa com deficiência;

V - prestação de serviços próximo ao domicílio da pessoa com deficiência, inclusive na zona rural, respeitadas a organização das Redes de Atenção à Saúde (RAS) nos territórios locais e as normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 16. Nos programas e serviços de habilitação e de reabilitação para a pessoa com deficiência, são garantidos:

I - organização, serviços, métodos, técnicas e recursos para atender às características de cada pessoa com deficiência;

II - acessibilidade em todos os ambientes e serviços;

III - tecnologia assistiva, tecnologia de reabilitação, materiais e equipamentos adequados e apoio técnico profissional, de acordo com as especificidades de cada pessoa com deficiência;

IV - capacitação continuada de todos os profissionais que participem dos programas e serviços.

Art. 17. Os serviços do SUS e do Suas deverão promover ações articuladas para garantir à pessoa com deficiência e sua família a aquisição de informações, orientações e formas de acesso às políticas públicas disponíveis, com a finalidade de propiciar sua plena participação social.

Parágrafo único. Os serviços de que trata o caput deste artigo podem fornecer informações e orientações nas áreas de saúde, de educação, de cultura, de esporte, de lazer, de transporte, de previdência social, de assistência social, de habitação, de trabalho, de empreendedorismo, de acesso ao crédito, de promoção, proteção e defesa de direitos e nas demais áreas que possibilitem à pessoa com deficiência exercer sua cidadania.

CAPÍTULO III

DO DIREITO À SAÚDE

Art. 18. É assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantido acesso universal e igualitário.

§ 1o É assegurada a participação da pessoa com deficiência na elaboração das políticas de saúde a ela destinadas.

§ 2o É assegurado atendimento segundo normas éticas e técnicas, que regulamentarão a atuação dos profissionais de saúde e contemplarão aspectos relacionados aos direitos e às especificidades da pessoa com deficiência, incluindo temas como sua dignidade e autonomia.

§ 3o Aos profissionais que prestam assistência à pessoa com deficiência, especialmente em serviços de habilitação e de reabilitação, deve ser garantida capacitação inicial e continuada.

§ 4o As ações e os serviços de saúde pública destinados à pessoa com deficiência devem assegurar:

I - diagnóstico e intervenção precoces, realizados por equipe multidisciplinar;

II - serviços de habilitação e de reabilitação sempre que necessários, para qualquer tipo de deficiência, inclusive para a manutenção da melhor condição de saúde e qualidade de vida;

III - atendimento domiciliar multidisciplinar, tratamento ambulatorial e internação;

IV - campanhas de vacinação;

V - atendimento psicológico, inclusive para seus familiares e atendentes pessoais;

VI - respeito à especificidade, à identidade de gênero e à orientação sexual da pessoa com deficiência;

VII - atenção sexual e reprodutiva, incluindo o direito à fertilização assistida;

VIII - informação adequada e acessível à pessoa com deficiência e a seus familiares sobre sua condição de saúde;

IX - serviços projetados para prevenir a ocorrência e o desenvolvimento de deficiências e agravos adicionais;

X - promoção de estratégias de capacitação permanente das equipes que atuam no SUS, em todos os níveis de atenção, no atendimento à pessoa com deficiência, bem como orientação a seus atendentes pessoais;

XI - oferta de órteses, próteses, meios auxiliares de locomoção, medicamentos, insumos e fórmulas nutricionais, conforme as normas vigentes do Ministério da Saúde.

§ 5o As diretrizes deste artigo aplicam-se também às instituições privadas que participem de forma complementar do SUS ou que recebam recursos públicos para sua manutenção.

Art. 19. Compete ao SUS desenvolver ações destinadas à prevenção de deficiências por causas evitáveis, inclusive por meio de:

I - acompanhamento da gravidez, do parto e do puerpério, com garantia de parto humanizado e seguro;

II - promoção de práticas alimentares adequadas e saudáveis, vigilância alimentar e nutricional, prevenção e cuidado integral dos agravos relacionados à alimentação e nutrição da mulher e da criança;

III - aprimoramento e expansão dos programas de imunização e de triagem neonatal;

IV - identificação e controle da gestante de alto risco.

Art. 20. As operadoras de planos e seguros privados de saúde são obrigadas a garantir à pessoa com deficiência, no mínimo, todos os serviços e produtos ofertados aos demais clientes.

Art. 21. Quando esgotados os meios de atenção à saúde da pessoa com deficiência no local de residência, será prestado atendimento fora de domicílio, para fins de diagnóstico e de tratamento, garantidos o transporte e a acomodação da pessoa com deficiência e de seu acompanhante.

Art. 22. À pessoa com deficiência internada ou em observação é assegurado o direito a acompanhante ou a atendente pessoal, devendo o órgão ou a instituição de saúde proporcionar condições adequadas para sua permanência em tempo integral.

§ 1º Na impossibilidade de permanência do acompanhante ou do atendente pessoal junto à pessoa com deficiência, cabe ao profissional de saúde responsável pelo tratamento justificá-la por escrito.

§ 2º Na ocorrência da impossibilidade prevista no § 1º deste artigo, o órgão ou a instituição de saúde deve adotar as providências cabíveis para suprir a ausência do acompanhante ou do atendente pessoal.

Art. 23. São vedadas todas as formas de discriminação contra a pessoa com deficiência, inclusive por meio de cobrança de valores diferenciados por planos e seguros privados de saúde, em razão de sua condição.

Art. 24. É assegurado à pessoa com deficiência o acesso aos serviços de saúde, tanto públicos como privados, e às informações prestadas e recebidas, por meio de recursos de tecnologia assistiva e de todas as formas de comunicação previstas no inciso V do art. 3º desta Lei.

Art. 25. Os espaços dos serviços de saúde, tanto públicos quanto privados, devem assegurar o acesso da pessoa com deficiência, em conformidade com a legislação em vigor, mediante a remoção de barreiras, por meio de projetos arquitetônico, de ambientação de interior e de comunicação que atendam às especificidades das pessoas com deficiência física, sensorial, intelectual e mental.

Art. 26. Os casos de suspeita ou de confirmação de violência praticada contra a pessoa com deficiência serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade policial e ao Ministério Público, além dos Conselhos

dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, considera-se violência contra a pessoa com deficiência qualquer ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que lhe cause morte ou dano ou sofrimento físico ou psicológico.

CAPÍTULO IV

DO DIREITO À EDUCAÇÃO

Art. 27. A educação constitui direito da pessoa com deficiência, assegurados sistema educacional inclusivo em todos os níveis e aprendizado ao longo de toda a vida, de forma a alcançar o máximo desenvolvimento possível de seus talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem.

Parágrafo único. É dever do Estado, da família, da comunidade escolar e da sociedade assegurar educação de qualidade à pessoa com deficiência, colocando-a a salvo de toda forma de violência, negligência e discriminação.

Art. 28. Incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar:

I - sistema educacional inclusivo em todos os níveis e modalidades, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida;

II - aprimoramento dos sistemas educacionais, visando a garantir condições de acesso, permanência, participação e aprendizagem, por meio da oferta de serviços e de recursos de acessibilidade que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena;

III - projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, assim como os demais serviços e adaptações razoáveis, para atender às características dos estudantes com deficiência e garantir o seu pleno acesso ao currículo em condições de igualdade, promovendo a conquista e o exercício de sua autonomia;

IV - oferta de educação bilíngue, em Libras como primeira língua e na modalidade escrita da língua portuguesa como segunda língua, em escolas e classes bilíngues e em escolas inclusivas;

V - adoção de medidas individualizadas e coletivas em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social dos estudantes com deficiência, favorecendo o acesso, a permanência, a participação e a aprendizagem em instituições de ensino;

VI - pesquisas voltadas para o desenvolvimento de novos métodos e técnicas pedagógicas, de materiais didáticos, de equipamentos e de recursos de tecnologia assistiva;

VII - planejamento de estudo de caso, de elaboração de plano de atendimento educacional especializado, de organização de recursos e serviços de acessibilidade e de disponibilização e usabilidade pedagógica de recursos de tecnologia assistiva;

VIII - participação dos estudantes com deficiência e de suas famílias nas diversas instâncias de atuação da comunidade escolar;

IX - adoção de medidas de apoio que favoreçam o desenvolvimento dos aspectos linguísticos, culturais, vocacionais e profissionais, levando-se em conta o talento, a criatividade, as habilidades e os interesses do estudante com deficiência;

X - adoção de práticas pedagógicas inclusivas pelos programas de formação inicial e continuada de professores e oferta de formação continuada para o atendimento educacional especializado;

XI - formação e disponibilização de professores para o atendimento educacional especializado, de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais de apoio;

XII - oferta de ensino da Libras, do Sistema Braille e de uso de recursos de tecnologia assistiva, de forma a ampliar habilidades funcionais dos estudantes, promovendo sua autonomia e participação;

XIII - acesso à educação superior e à educação profissional e tecnológica em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas;

XIV - inclusão em conteúdos curriculares, em cursos de nível superior e de educação profissional técnica e tecnológica, de temas relacionados à pessoa com deficiência nos respectivos campos de conhecimento;

XV - acesso da pessoa com deficiência, em igualdade de condições, a jogos e a atividades recreativas, esportivas e de lazer, no sistema escolar;

XVI - acessibilidade para todos os estudantes, trabalhadores da educação e demais integrantes da comunidade escolar às edificações, aos ambientes e às atividades concernentes a todas as modalidades, etapas e níveis de ensino;

XVII - oferta de profissionais de apoio escolar;

XVIII - articulação intersetorial na implementação de políticas públicas.

§ 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.

§ 2o Na disponibilização de tradutores e intérpretes da Libras a que se refere o inciso XI do caput deste artigo, deve-se observar o seguinte:

I - os tradutores e intérpretes da Libras atuantes na educação básica devem, no mínimo, possuir ensino médio completo e certificado de proficiência na Libras; (Vigência)

II - os tradutores e intérpretes da Libras, quando direcionados à tarefa de interpretar nas salas de aula dos cursos de graduação e pós-graduação, devem possuir nível superior, com habilitação, prioritariamente, em Tradução e Interpretação em Libras. (Vigência)

Art. 29. (VETADO).

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:

I - atendimento preferencial à pessoa com deficiência nas dependências das Instituições de Ensino Superior (IES) e nos serviços;

II - disponibilização de formulário de inscrição de exames com campos específicos para que o candidato com deficiência informe os recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva necessários para sua participação;

III - disponibilização de provas em formatos acessíveis para atendimento às necessidades específicas do candidato com deficiência;

IV - disponibilização de recursos de acessibilidade e de tecnologia assistiva adequados, previamente solicitados e escolhidos pelo candidato com deficiência;

V - dilação de tempo, conforme demanda apresentada pelo candidato com deficiência, tanto na realização de exame para seleção quanto nas atividades acadêmicas, mediante prévia solicitação e comprovação da necessidade;

VI - adoção de critérios de avaliação das provas escritas, discursivas ou de redação que considerem a singularidade linguística da pessoa com deficiência, no domínio da modalidade escrita da língua portuguesa;

VII - tradução completa do edital e de suas retificações em Libras.

CAPÍTULO V

DO DIREITO À MORADIA

Art. 31. A pessoa com deficiência tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, com seu cônjuge ou companheiro ou desacompanhada, ou em moradia para a vida independente da pessoa com deficiência, ou, ainda, em residência inclusiva.

§ 1o O poder público adotará programas e ações estratégicas para apoiar a criação e a manutenção de moradia para a vida independente da pessoa com deficiência.

§ 2o A proteção integral na modalidade de residência inclusiva será prestada no âmbito do Suas à pessoa com deficiência em situação de dependência que não disponha de condições de autossustentabilidade, com vínculos familiares fragilizados ou rompidos.

Art. 32. Nos programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recursos públicos, a pessoa com deficiência ou o seu responsável goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, observado o seguinte:

I - reserva de, no mínimo, 3% (três por cento) das unidades habitacionais para pessoa com deficiência;

II - (VETADO);

III - em caso de edificação multifamiliar, garantia de acessibilidade nas áreas de uso comum e nas unidades habitacionais no piso térreo e de acessibilidade ou de adaptação razoável nos demais pisos;

IV - disponibilização de equipamentos urbanos comunitários acessíveis;

V - elaboração de especificações técnicas no projeto que permitam a instalação de elevadores.

§ 1o O direito à prioridade, previsto no caput deste artigo, será reconhecido à pessoa com deficiência beneficiária apenas uma vez.

§ 2o Nos programas habitacionais públicos, os critérios de financiamento devem ser compatíveis com os rendimentos da pessoa com deficiência ou de sua família.

§ 3o Caso não haja pessoa com deficiência interessada nas unidades habitacionais reservadas por força do disposto no inciso I do caput deste artigo, as unidades não utilizadas serão disponibilizadas às demais pessoas.

Art. 33. Ao poder público compete:

I - adotar as providências necessárias para o cumprimento do disposto nos arts. 31 e 32 desta Lei; e

II - divulgar, para os agentes interessados e beneficiários, a política habitacional prevista nas legislações federal, estaduais, distrital e municipais, com ênfase nos dispositivos sobre acessibilidade.

CAPÍTULO VI

DO DIREITO AO TRABALHO

Seção I

Disposições Gerais

Art. 34. A pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

§ 1o As pessoas jurídicas de direito público, privado ou de qualquer natureza são

obrigadas a garantir ambientes de trabalho acessíveis e inclusivos.

§ 2o A pessoa com deficiência tem direito, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, a condições justas e favoráveis de trabalho, incluindo igual remuneração por trabalho de igual valor.

§ 3o É vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena.

§ 4o A pessoa com deficiência tem direito à participação e ao acesso a cursos, treinamentos, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos profissionais oferecidos pelo empregador, em igualdade de oportunidades com os demais empregados.

§ 5o É garantida aos trabalhadores com deficiência acessibilidade em cursos de formação e de capacitação.

Art. 35. É finalidade primordial das políticas públicas de trabalho e emprego promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho.

Parágrafo único. Os programas de estímulo ao empreendedorismo e ao trabalho autônomo, incluídos o cooperativismo e o associativismo, devem prever a participação da pessoa com deficiência e a disponibilização de linhas de crédito, quando necessárias.

Seção II

Da Habilitação Profissional e Reabilitação Profissional

Art. 36. O poder público deve implementar serviços e programas completos de habilitação profissional e de reabilitação profissional para que a pessoa com deficiência possa ingressar, continuar ou retornar ao campo do trabalho, respeitados sua livre escolha, sua vocação e seu interesse.

§ 1o Equipe multidisciplinar indicará, com base em critérios previstos no § 1o do art. 2o desta Lei, programa de habilitação ou de reabilitação que possibilite à pessoa com deficiência restaurar sua capacidade e habilidade profissional ou adquirir novas capacidades e habilidades de trabalho.

§ 2o A habilitação profissional corresponde ao processo destinado a propiciar à pessoa com deficiência aquisição de conhecimentos, habilidades e aptidões para exercício de profissão ou de ocupação, permitindo nível suficiente de desenvolvimento profissional para ingresso no campo de trabalho.

§ 3o Os serviços de habilitação profissional, de reabilitação profissional e de educação profissional devem ser dotados de recursos necessários para atender a toda pessoa com deficiência, independentemente de sua característica específica, a fim de que ela possa ser capacitada para trabalho que lhe seja adequado e ter perspectivas de obtê-lo, de

conservá-lo e de nele progredir.

§ 4o Os serviços de habilitação profissional, de reabilitação profissional e de educação profissional deverão ser oferecidos em ambientes acessíveis e inclusivos.

§ 5o A habilitação profissional e a reabilitação profissional devem ocorrer articuladas com as redes públicas e privadas, especialmente de saúde, de ensino e de assistência social, em todos os níveis e modalidades, em entidades de formação profissional ou diretamente com o empregador.

§ 6o A habilitação profissional pode ocorrer em empresas por meio de prévia formalização do contrato de emprego da pessoa com deficiência, que será considerada para o cumprimento da reserva de vagas prevista em lei, desde que por tempo determinado e concomitante com a inclusão profissional na empresa, observado o disposto em regulamento.

§ 7o A habilitação profissional e a reabilitação profissional atenderão à pessoa com deficiência.

Seção III

Da Inclusão da Pessoa com Deficiência no Trabalho

Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.

Parágrafo único. A colocação competitiva da pessoa com deficiência pode ocorrer por meio de trabalho com apoio, observadas as seguintes diretrizes:

I - prioridade no atendimento à pessoa com deficiência com maior dificuldade de inserção no campo de trabalho;

II - provisão de suportes individualizados que atendam a necessidades específicas da pessoa com deficiência, inclusive a disponibilização de recursos de tecnologia assistiva, de agente facilitador e de apoio no ambiente de trabalho;

III - respeito ao perfil vocacional e ao interesse da pessoa com deficiência apoiada;

IV - oferta de aconselhamento e de apoio aos empregadores, com vistas à definição de estratégias de inclusão e de superação de barreiras, inclusive atitudinais;

V - realização de avaliações periódicas;

VI - articulação intersetorial das políticas públicas;

VII - possibilidade de participação de organizações da sociedade civil.

Art. 38. A entidade contratada para a realização de processo seletivo público ou privado para cargo, função ou emprego está obrigada à observância do disposto nesta Lei e em outras normas de acessibilidade vigentes.

CAPÍTULO VII

DO DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL

Art. 39. Os serviços, os programas, os projetos e os benefícios no âmbito da política pública de assistência social à pessoa com deficiência e sua família têm como objetivo a garantia da segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social.

§ 1º A assistência social à pessoa com deficiência, nos termos do caput deste artigo, deve envolver conjunto articulado de serviços do âmbito da Proteção Social Básica e da Proteção Social Especial, ofertados pelo Suas, para a garantia de seguranças fundamentais no enfrentamento de situações de vulnerabilidade e de risco, por fragilização de vínculos e ameaça ou violação de direitos.

§ 2º Os serviços socioassistenciais destinados à pessoa com deficiência em situação de dependência deverão contar com cuidadores sociais para prestar-lhe cuidados básicos e instrumentais.

Art. 40. É assegurado à pessoa com deficiência que não possua meios para prover sua subsistência nem de tê-la provida por sua família o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993.

CAPÍTULO VIII

DO DIREITO À PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 41. A pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito à aposentadoria nos termos da Lei Complementar no 142, de 8 de maio de 2013.

CAPÍTULO IX

DO DIREITO À CULTURA, AO ESPORTE, AO TURISMO E AO LAZER

Art. 42. A pessoa com deficiência tem direito à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, sendo-lhe garantido o acesso:

I - a bens culturais em formato acessível;

II - a programas de televisão, cinema, teatro e outras atividades culturais e desportivas em formato acessível; e

III - a monumentos e locais de importância cultural e a espaços que ofereçam serviços

ou eventos culturais e esportivos.

§ 1o É vedada a recusa de oferta de obra intelectual em formato acessível à pessoa com deficiência, sob qualquer argumento, inclusive sob a alegação de proteção dos direitos de propriedade intelectual.

§ 2o O poder público deve adotar soluções destinadas à eliminação, à redução ou à superação de barreiras para a promoção do acesso a todo patrimônio cultural, observadas as normas de acessibilidade, ambientais e de proteção do patrimônio histórico e artístico nacional.

Art. 43. O poder público deve promover a participação da pessoa com deficiência em atividades artísticas, intelectuais, culturais, esportivas e recreativas, com vistas ao seu protagonismo, devendo:

I - incentivar a provisão de instrução, de treinamento e de recursos adequados, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas;

II - assegurar acessibilidade nos locais de eventos e nos serviços prestados por pessoa ou entidade envolvida na organização das atividades de que trata este artigo; e

III - assegurar a participação da pessoa com deficiência em jogos e atividades recreativas, esportivas, de lazer, culturais e artísticas, inclusive no sistema escolar, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Art. 44. Nos teatros, cinemas, auditórios, estádios, ginásios de esporte, locais de espetáculos e de conferências e similares, serão reservados espaços livres e assentos para a pessoa com deficiência, de acordo com a capacidade de lotação da edificação, observado o disposto em regulamento.

§ 1o Os espaços e assentos a que se refere este artigo devem ser distribuídos pelo recinto em locais diversos, de boa visibilidade, em todos os setores, próximos aos corredores, devidamente sinalizados, evitando-se áreas segregadas de público e obstrução das saídas, em conformidade com as normas de acessibilidade.

§ 2o No caso de não haver comprovada procura pelos assentos reservados, esses podem, excepcionalmente, ser ocupados por pessoas sem deficiência ou que não tenham mobilidade reduzida, observado o disposto em regulamento.

§ 3o Os espaços e assentos a que se refere este artigo devem situar-se em locais que garantam a acomodação de, no mínimo, 1 (um) acompanhante da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, resguardado o direito de se acomodar proximamente a grupo familiar e comunitário.

§ 4o Nos locais referidos no caput deste artigo, deve haver, obrigatoriamente, rotas de fuga e saídas de emergência acessíveis, conforme padrões das normas de acessibilidade, a fim de permitir a saída segura da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, em caso de emergência.

§ 5o Todos os espaços das edificações previstas no caput deste artigo devem atender às

normas de acessibilidade em vigor.

§ 6º As salas de cinema devem oferecer, em todas as sessões, recursos de acessibilidade para a pessoa com deficiência. (Vigência)

§ 7º O valor do ingresso da pessoa com deficiência não poderá ser superior ao valor cobrado das demais pessoas.

Art. 45. Os hotéis, pousadas e similares devem ser construídos observando-se os princípios do desenho universal, além de adotar todos os meios de acessibilidade, conforme legislação em vigor. (Vigência) (Reglamento)

§ 1º Os estabelecimentos já existentes deverão disponibilizar, pelo menos, 10% (dez por cento) de seus dormitórios acessíveis, garantida, no mínimo, 1 (uma) unidade acessível.

§ 2º Os dormitórios mencionados no § 1º deste artigo deverão ser localizados em rotas acessíveis.

CAPÍTULO X

DO DIREITO AO TRANSPORTE E À MOBILIDADE

Art. 46. O direito ao transporte e à mobilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida será assegurado em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, por meio de identificação e de eliminação de todos os obstáculos e barreiras ao seu acesso.

§ 1º Para fins de acessibilidade aos serviços de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo, em todas as jurisdições, consideram-se como integrantes desses serviços os veículos, os terminais, as estações, os pontos de parada, o sistema viário e a prestação do serviço.

§ 2º São sujeitas ao cumprimento das disposições desta Lei, sempre que houver interação com a matéria nela regulada, a outorga, a concessão, a permissão, a autorização, a renovação ou a habilitação de linhas e de serviços de transporte coletivo.

§ 3º Para colocação do símbolo internacional de acesso nos veículos, as empresas de transporte coletivo de passageiros dependem da certificação de acessibilidade emitida pelo gestor público responsável pela prestação do serviço.

Art. 47. Em todas as áreas de estacionamento aberto ao público, de uso público ou privado de uso coletivo e em vias públicas, devem ser reservadas vagas próximas aos acessos de circulação de pedestres, devidamente sinalizadas, para veículos que transportem pessoa com deficiência com comprometimento de mobilidade, desde que devidamente identificados.

§ 1º As vagas a que se refere o caput deste artigo devem equivaler a 2% (dois por cento) do total, garantida, no mínimo, 1 (uma) vaga devidamente sinalizada e com as especificações de desenho e traçado de acordo com as normas técnicas vigentes de

acessibilidade.

§ 2o Os veículos estacionados nas vagas reservadas devem exibir, em local de ampla visibilidade, a credencial de beneficiário, a ser confeccionada e fornecida pelos órgãos de trânsito, que disciplinarão suas características e condições de uso.

§ 3o A utilização indevida das vagas de que trata este artigo sujeita os infratores às sanções previstas no inciso XVII do art. 181 da Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro).

§ 3º A utilização indevida das vagas de que trata este artigo sujeita os infratores às sanções previstas no inciso XX do art. 181 da Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro). (Redação dada pela Lei nº 13.281, de 2016) (Vigência)

§ 4o A credencial a que se refere o § 2o deste artigo é vinculada à pessoa com deficiência que possui comprometimento de mobilidade e é válida em todo o território nacional.

Art. 48. Os veículos de transporte coletivo terrestre, aquaviário e aéreo, as instalações, as estações, os portos e os terminais em operação no País devem ser acessíveis, de forma a garantir o seu uso por todas as pessoas.

§ 1o Os veículos e as estruturas de que trata o caput deste artigo devem dispor de sistema de comunicação acessível que disponibilize informações sobre todos os pontos do itinerário.

§ 2o São asseguradas à pessoa com deficiência prioridade e segurança nos procedimentos de embarque e de desembarque nos veículos de transporte coletivo, de acordo com as normas técnicas.

§ 3o Para colocação do símbolo internacional de acesso nos veículos, as empresas de transporte coletivo de passageiros dependem da certificação de acessibilidade emitida pelo gestor público responsável pela prestação do serviço.

Art. 49. As empresas de transporte de fretamento e de turismo, na renovação de suas frotas, são obrigadas ao cumprimento do disposto nos arts. 46 e 48 desta Lei. (Vigência)

Art. 50. O poder público incentivará a fabricação de veículos acessíveis e a sua utilização como táxis e vans, de forma a garantir o seu uso por todas as pessoas.

Art. 51. As frotas de empresas de táxi devem reservar 10% (dez por cento) de seus veículos acessíveis à pessoa com deficiência.

§ 1o É proibida a cobrança diferenciada de tarifas ou de valores adicionais pelo serviço de táxi prestado à pessoa com deficiência.

§ 2o O poder público é autorizado a instituir incentivos fiscais com vistas a possibilitar a acessibilidade dos veículos a que se refere o caput deste artigo.

Art. 52. As locadoras de veículos são obrigadas a oferecer 1 (um) veículo adaptado para uso de pessoa com deficiência, a cada conjunto de 20 (vinte) veículos de sua frota.

Parágrafo único. O veículo adaptado deverá ter, no mínimo, câmbio automático, direção hidráulica, vidros elétricos e comandos manuais de freio e de embreagem.

TÍTULO III

DA ACESSIBILIDADE

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 53. A acessibilidade é direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social.

Art. 54. São sujeitas ao cumprimento das disposições desta Lei e de outras normas relativas à acessibilidade, sempre que houver interação com a matéria nela regulada:

I - a aprovação de projeto arquitetônico e urbanístico ou de comunicação e informação, a fabricação de veículos de transporte coletivo, a prestação do respectivo serviço e a execução de qualquer tipo de obra, quando tenham destinação pública ou coletiva;

II - a outorga ou a renovação de concessão, permissão, autorização ou habilitação de qualquer natureza;

III - a aprovação de financiamento de projeto com utilização de recursos públicos, por meio de renúncia ou de incentivo fiscal, contrato, convênio ou instrumento congênere; e

IV - a concessão de aval da União para obtenção de empréstimo e de financiamento internacionais por entes públicos ou privados.

Art. 55. A concepção e a implantação de projetos que tratem do meio físico, de transporte, de informação e comunicação, inclusive de sistemas e tecnologias da informação e comunicação, e de outros serviços, equipamentos e instalações abertos ao público, de uso público ou privado de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, devem atender aos princípios do desenho universal, tendo como referência as normas de acessibilidade.

§ 1º O desenho universal será sempre tomado como regra de caráter geral.

§ 2º Nas hipóteses em que comprovadamente o desenho universal não possa ser empreendido, deve ser adotada adaptação razoável.

§ 3º Caberá ao poder público promover a inclusão de conteúdos temáticos referentes ao desenho universal nas diretrizes curriculares da educação profissional e tecnológica e do ensino superior e na formação das carreiras de Estado.

§ 4o Os programas, os projetos e as linhas de pesquisa a serem desenvolvidos com o apoio de organismos públicos de auxílio à pesquisa e de agências de fomento deverão incluir temas voltados para o desenho universal.

§ 5o Desde a etapa de concepção, as políticas públicas deverão considerar a adoção do desenho universal.

Art. 56. A construção, a reforma, a ampliação ou a mudança de uso de edificações abertas ao público, de uso público ou privadas de uso coletivo deverão ser executadas de modo a serem acessíveis.

§ 1o As entidades de fiscalização profissional das atividades de Engenharia, de Arquitetura e correlatas, ao anotarem a responsabilidade técnica de projetos, devem exigir a responsabilidade profissional declarada de atendimento às regras de acessibilidade previstas em legislação e em normas técnicas pertinentes.

§ 2o Para a aprovação, o licenciamento ou a emissão de certificado de projeto executivo arquitetônico, urbanístico e de instalações e equipamentos temporários ou permanentes e para o licenciamento ou a emissão de certificado de conclusão de obra ou de serviço, deve ser atestado o atendimento às regras de acessibilidade.

§ 3o O poder público, após certificar a acessibilidade de edificação ou de serviço, determinará a colocação, em espaços ou em locais de ampla visibilidade, do símbolo internacional de acesso, na forma prevista em legislação e em normas técnicas correlatas.

Art. 57. As edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem garantir acessibilidade à pessoa com deficiência em todas as suas dependências e serviços, tendo como referência as normas de acessibilidade vigentes.

Art. 58. O projeto e a construção de edificação de uso privado multifamiliar devem atender aos preceitos de acessibilidade, na forma regulamentar. (Regulamento)

§ 1o As construtoras e incorporadoras responsáveis pelo projeto e pela construção das edificações a que se refere o caput deste artigo devem assegurar percentual mínimo de suas unidades internamente acessíveis, na forma regulamentar.

§ 2o É vedada a cobrança de valores adicionais para a aquisição de unidades internamente acessíveis a que se refere o § 1o deste artigo.

Art. 59. Em qualquer intervenção nas vias e nos espaços públicos, o poder público e as empresas concessionárias responsáveis pela execução das obras e dos serviços devem garantir, de forma segura, a fluidez do trânsito e a livre circulação e acessibilidade das pessoas, durante e após sua execução.

Art. 60. Orientam-se, no que couber, pelas regras de acessibilidade previstas em legislação e em normas técnicas, observado o disposto na Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000, no 10.257, de 10 de julho de 2001, e no 12.587, de 3 de janeiro de 2012:

I - os planos diretores municipais, os planos diretores de transporte e trânsito, os planos de mobilidade urbana e os planos de preservação de sítios históricos elaborados ou atualizados a partir da publicação desta Lei;

II - os códigos de obras, os códigos de postura, as leis de uso e ocupação do solo e as leis do sistema viário;

III - os estudos prévios de impacto de vizinhança;

IV - as atividades de fiscalização e a imposição de sanções; e

V - a legislação referente à prevenção contra incêndio e pânico.

§ 1º A concessão e a renovação de alvará de funcionamento para qualquer atividade são condicionadas à observação e à certificação das regras de acessibilidade.

§ 2º A emissão de carta de habite-se ou de habilitação equivalente e sua renovação, quando esta tiver sido emitida anteriormente às exigências de acessibilidade, é condicionada à observação e à certificação das regras de acessibilidade.

Art. 61. A formulação, a implementação e a manutenção das ações de acessibilidade atenderão às seguintes premissas básicas:

I - eleição de prioridades, elaboração de cronograma e reserva de recursos para implementação das ações; e

II - planejamento contínuo e articulado entre os setores envolvidos.

Art. 62. É assegurado à pessoa com deficiência, mediante solicitação, o recebimento de contas, boletos, recibos, extratos e cobranças de tributos em formato acessível.

CAPÍTULO II

DO ACESSO À INFORMAÇÃO E À COMUNICAÇÃO

Art. 63. É obrigatória a acessibilidade nos sítios da internet mantidos por empresas com sede ou representação comercial no País ou por órgãos de governo, para uso da pessoa com deficiência, garantindo-lhe acesso às informações disponíveis, conforme as melhores práticas e diretrizes de acessibilidade adotadas internacionalmente.

§ 1º Os sítios devem conter símbolo de acessibilidade em destaque.

§ 2º Telecentros comunitários que receberem recursos públicos federais para seu custeio ou sua instalação e lan houses devem possuir equipamentos e instalações acessíveis.

§ 3º Os telecentros e as lan houses de que trata o § 2º deste artigo devem garantir, no mínimo, 10% (dez por cento) de seus computadores com recursos de acessibilidade para pessoa com deficiência visual, sendo assegurado pelo menos 1 (um) equipamento,

quando o resultado percentual for inferior a 1 (um).

Art. 64. A acessibilidade nos sítios da internet de que trata o art. 63 desta Lei deve ser observada para obtenção do financiamento de que trata o inciso III do art. 54 desta Lei.

Art. 65. As empresas prestadoras de serviços de telecomunicações deverão garantir pleno acesso à pessoa com deficiência, conforme regulamentação específica.

Art. 66. Cabe ao poder público incentivar a oferta de aparelhos de telefonia fixa e móvel celular com acessibilidade que, entre outras tecnologias assistivas, possuam possibilidade de indicação e de ampliação sonoras de todas as operações e funções disponíveis.

Art. 67. Os serviços de radiodifusão de sons e imagens devem permitir o uso dos seguintes recursos, entre outros:

I - subtítuloção por meio de legenda oculta;

II - janela com intérprete da Libras;

III - audiodescrição.

Art. 68. O poder público deve adotar mecanismos de incentivo à produção, à edição, à difusão, à distribuição e à comercialização de livros em formatos acessíveis, inclusive em publicações da administração pública ou financiadas com recursos públicos, com vistas a garantir à pessoa com deficiência o direito de acesso à leitura, à informação e à comunicação.

§ 1o Nos editais de compras de livros, inclusive para o abastecimento ou a atualização de acervos de bibliotecas em todos os níveis e modalidades de educação e de bibliotecas públicas, o poder público deverá adotar cláusulas de impedimento à participação de editoras que não ofertem sua produção também em formatos acessíveis.

§ 2o Consideram-se formatos acessíveis os arquivos digitais que possam ser reconhecidos e acessados por softwares leitores de telas ou outras tecnologias assistivas que vierem a substituí-los, permitindo leitura com voz sintetizada, ampliação de caracteres, diferentes contrastes e impressão em Braille.

§ 3o O poder público deve estimular e apoiar a adaptação e a produção de artigos científicos em formato acessível, inclusive em Libras.

Art. 69. O poder público deve assegurar a disponibilidade de informações corretas e claras sobre os diferentes produtos e serviços ofertados, por quaisquer meios de comunicação empregados, inclusive em ambiente virtual, contendo a especificação correta de quantidade, qualidade, características, composição e preço, bem como sobre os eventuais riscos à saúde e à segurança do consumidor com deficiência, em caso de sua utilização, aplicando-se, no que couber, os arts. 30 a 41 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§ 1o Os canais de comercialização virtual e os anúncios publicitários veiculados na

imprensa escrita, na internet, no rádio, na televisão e nos demais veículos de comunicação abertos ou por assinatura devem disponibilizar, conforme a compatibilidade do meio, os recursos de acessibilidade de que trata o art. 67 desta Lei, a expensas do fornecedor do produto ou do serviço, sem prejuízo da observância do disposto nos arts. 36 a 38 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§ 2o Os fornecedores devem disponibilizar, mediante solicitação, exemplares de bulas, prospectos, textos ou qualquer outro tipo de material de divulgação em formato acessível.

Art. 70. As instituições promotoras de congressos, seminários, oficinas e demais eventos de natureza científico-cultural devem oferecer à pessoa com deficiência, no mínimo, os recursos de tecnologia assistiva previstos no art. 67 desta Lei.

Art. 71. Os congressos, os seminários, as oficinas e os demais eventos de natureza científico-cultural promovidos ou financiados pelo poder público devem garantir as condições de acessibilidade e os recursos de tecnologia assistiva.

Art. 72. Os programas, as linhas de pesquisa e os projetos a serem desenvolvidos com o apoio de agências de financiamento e de órgãos e entidades integrantes da administração pública que atuem no auxílio à pesquisa devem contemplar temas voltados à tecnologia assistiva.

Art. 73. Caberá ao poder público, diretamente ou em parceria com organizações da sociedade civil, promover a capacitação de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais habilitados em Braille, audiodescrição, estenotipia e legendagem.

CAPÍTULO III

DA TECNOLOGIA ASSISTIVA

Art. 74. É garantido à pessoa com deficiência acesso a produtos, recursos, estratégias, práticas, processos, métodos e serviços de tecnologia assistiva que maximizem sua autonomia, mobilidade pessoal e qualidade de vida.

Art. 75. O poder público desenvolverá plano específico de medidas, a ser renovado em cada período de 4 (quatro) anos, com a finalidade de:

I - facilitar o acesso a crédito especializado, inclusive com oferta de linhas de crédito subsidiadas, específicas para aquisição de tecnologia assistiva;

II - agilizar, simplificar e priorizar procedimentos de importação de tecnologia assistiva, especialmente as questões atinentes a procedimentos alfandegários e sanitários;

III - criar mecanismos de fomento à pesquisa e à produção nacional de tecnologia assistiva, inclusive por meio de concessão de linhas de crédito subsidiado e de parcerias com institutos de pesquisa oficiais;

IV - eliminar ou reduzir a tributação da cadeia produtiva e de importação de tecnologia

assistiva;

V - facilitar e agilizar o processo de inclusão de novos recursos de tecnologia assistiva no rol de produtos distribuídos no âmbito do SUS e por outros órgãos governamentais.

Parágrafo único. Para fazer cumprir o disposto neste artigo, os procedimentos constantes do plano específico de medidas deverão ser avaliados, pelo menos, a cada 2 (dois) anos.

CAPÍTULO IV

DO DIREITO À PARTICIPAÇÃO NA VIDA PÚBLICA E POLÍTICA

Art. 76. O poder público deve garantir à pessoa com deficiência todos os direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1o À pessoa com deficiência será assegurado o direito de votar e de ser votada, inclusive por meio das seguintes ações:

I - garantia de que os procedimentos, as instalações, os materiais e os equipamentos para votação sejam apropriados, acessíveis a todas as pessoas e de fácil compreensão e uso, sendo vedada a instalação de seções eleitorais exclusivas para a pessoa com deficiência;

II - incentivo à pessoa com deficiência a candidatar-se e a desempenhar quaisquer funções públicas em todos os níveis de governo, inclusive por meio do uso de novas tecnologias assistivas, quando apropriado;

III - garantia de que os pronunciamentos oficiais, a propaganda eleitoral obrigatória e os debates transmitidos pelas emissoras de televisão possuam, pelo menos, os recursos elencados no art. 67 desta Lei;

IV - garantia do livre exercício do direito ao voto e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que a pessoa com deficiência seja auxiliada na votação por pessoa de sua escolha.

§ 2o O poder público promoverá a participação da pessoa com deficiência, inclusive quando institucionalizada, na condução das questões públicas, sem discriminação e em igualdade de oportunidades, observado o seguinte:

I - participação em organizações não governamentais relacionadas à vida pública e à política do País e em atividades e administração de partidos políticos;

II - formação de organizações para representar a pessoa com deficiência em todos os níveis;

III - participação da pessoa com deficiência em organizações que a representem.

TÍTULO IV

DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA

Art. 77. O poder público deve fomentar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a inovação e a capacitação tecnológicas, voltados à melhoria da qualidade de vida e ao trabalho da pessoa com deficiência e sua inclusão social.

§ 1o O fomento pelo poder público deve priorizar a geração de conhecimentos e técnicas que visem à prevenção e ao tratamento de deficiências e ao desenvolvimento de tecnologias assistiva e social.

§ 2o A acessibilidade e as tecnologias assistiva e social devem ser fomentadas mediante a criação de cursos de pós-graduação, a formação de recursos humanos e a inclusão do tema nas diretrizes de áreas do conhecimento.

§ 3o Deve ser fomentada a capacitação tecnológica de instituições públicas e privadas para o desenvolvimento de tecnologias assistiva e social que sejam voltadas para melhoria da funcionalidade e da participação social da pessoa com deficiência.

§ 4o As medidas previstas neste artigo devem ser reavaliadas periodicamente pelo poder público, com vistas ao seu aperfeiçoamento.

Art. 78. Devem ser estimulados a pesquisa, o desenvolvimento, a inovação e a difusão de tecnologias voltadas para ampliar o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias da informação e comunicação e às tecnologias sociais.

Parágrafo único. Serão estimulados, em especial:

I - o emprego de tecnologias da informação e comunicação como instrumento de superação de limitações funcionais e de barreiras à comunicação, à informação, à educação e ao entretenimento da pessoa com deficiência;

II - a adoção de soluções e a difusão de normas que visem a ampliar a acessibilidade da pessoa com deficiência à computação e aos sítios da internet, em especial aos serviços de governo eletrônico.

LIVRO II

PARTE ESPECIAL

TÍTULO I

DO ACESSO À JUSTIÇA

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 79. O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que

requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva.

§ 1o A fim de garantir a atuação da pessoa com deficiência em todo o processo judicial, o poder público deve capacitar os membros e os servidores que atuam no Poder Judiciário, no Ministério Público, na Defensoria Pública, nos órgãos de segurança pública e no sistema penitenciário quanto aos direitos da pessoa com deficiência.

§ 2o Devem ser assegurados à pessoa com deficiência submetida a medida restritiva de liberdade todos os direitos e garantias a que fazem jus os apenados sem deficiência, garantida a acessibilidade.

§ 3o A Defensoria Pública e o Ministério Público tomarão as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nesta Lei.

Art. 80. Devem ser oferecidos todos os recursos de tecnologia assistiva disponíveis para que a pessoa com deficiência tenha garantido o acesso à justiça, sempre que figure em um dos polos da ação ou atue como testemunha, participe da lide posta em juízo, advogado, defensor público, magistrado ou membro do Ministério Público.

Parágrafo único. A pessoa com deficiência tem garantido o acesso ao conteúdo de todos os atos processuais de seu interesse, inclusive no exercício da advocacia.

Art. 81. Os direitos da pessoa com deficiência serão garantidos por ocasião da aplicação de sanções penais.

Art. 82. (VETADO).

Art. 83. Os serviços notariais e de registro não podem negar ou criar óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços em razão de deficiência do solicitante, devendo reconhecer sua capacidade legal plena, garantida a acessibilidade.

Parágrafo único. O descumprimento do disposto no caput deste artigo constitui discriminação em razão de deficiência.

CAPÍTULO II

DO RECONHECIMENTO IGUAL PERANTE A LEI

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 a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Art. 86. Para emissão de documentos oficiais, não será exigida a situação de curatela da pessoa com deficiência.

Art. 87. Em casos de relevância e urgência e a fim de proteger os interesses da pessoa com deficiência em situação de curatela, será lícito ao juiz, ouvido o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, nomear, desde logo, curador provisório, o qual estará sujeito, no que couber, às disposições do Código de Processo Civil.

TÍTULO II

DOS CRIMES E DAS INFRAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 88. Praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

§ 1o Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se a vítima encontrar-se sob cuidado e responsabilidade do agente.

§ 2o Se qualquer dos crimes previstos no caput deste artigo é cometido por intermédio de meios de comunicação social ou de publicação de qualquer natureza:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 3o Na hipótese do § 2o deste artigo, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - recolhimento ou busca e apreensão dos exemplares do material discriminatório;

II - interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na internet.

§ 4o Na hipótese do § 2o deste artigo, constitui efeito da condenação, após o trânsito

em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Art. 89. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão, benefícios, remuneração ou qualquer outro rendimento de pessoa com deficiência:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se o crime é cometido:

I - por tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamenteiro ou depositário judicial; ou

II - por aquele que se apropriou em razão de ofício ou de profissão.

Art. 90. Abandonar pessoa com deficiência em hospitais, casas de saúde, entidades de abrigo ou congêneres:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem não prover as necessidades básicas de pessoa com deficiência quando obrigado por lei ou mandado.

Art. 91. Reter ou utilizar cartão magnético, qualquer meio eletrônico ou documento de pessoa com deficiência destinados ao recebimento de benefícios, proventos, pensões ou remuneração ou à realização de operações financeiras, com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Parágrafo único. Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se o crime é cometido por tutor ou curador.

TÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 92. É criado o Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Cadastro-Inclusão), registro público eletrônico com a finalidade de coletar, processar, sistematizar e disseminar informações georreferenciadas que permitam a identificação e a caracterização socioeconômica da pessoa com deficiência, bem como das barreiras que impedem a realização de seus direitos.

§ 1º O Cadastro-Inclusão será administrado pelo Poder Executivo federal e constituído por base de dados, instrumentos, procedimentos e sistemas eletrônicos.

§ 2º Os dados constituintes do Cadastro-Inclusão serão obtidos pela integração dos sistemas de informação e da base de dados de todas as políticas públicas relacionadas aos direitos da pessoa com deficiência, bem como por informações coletadas, inclusive em censos nacionais e nas demais pesquisas realizadas no País, de acordo com os parâmetros estabelecidos pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com

Deficiência e seu Protocolo Facultativo.

§ 3o Para coleta, transmissão e sistematização de dados, é facultada a celebração de convênios, acordos, termos de parceria ou contratos com instituições públicas e privadas, observados os requisitos e procedimentos previstos em legislação específica.

§ 4o Para assegurar a confidencialidade, a privacidade e as liberdades fundamentais da pessoa com deficiência e os princípios éticos que regem a utilização de informações, devem ser observadas as salvaguardas estabelecidas em lei.

§ 5o Os dados do Cadastro-Inclusão somente poderão ser utilizados para as seguintes finalidades:

I - formulação, gestão, monitoramento e avaliação das políticas públicas para a pessoa com deficiência e para identificar as barreiras que impedem a realização de seus direitos;

II - realização de estudos e pesquisas.

§ 6o As informações a que se refere este artigo devem ser disseminadas em formatos acessíveis.

Art. 93. Na realização de inspeções e de auditorias pelos órgãos de controle interno e externo, deve ser observado o cumprimento da legislação relativa à pessoa com deficiência e das normas de acessibilidade vigentes.

Art. 94. Terá direito a auxílio-inclusão, nos termos da lei, a pessoa com deficiência moderada ou grave que:

I - receba o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e que passe a exercer atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do RGPS;

II - tenha recebido, nos últimos 5 (cinco) anos, o benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e que exerça atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório do RGPS.

Art. 95. É vedado exigir o comparecimento de pessoa com deficiência perante os órgãos públicos quando seu deslocamento, em razão de sua limitação funcional e de condições de acessibilidade, imponha-lhe ônus desproporcional e indevido, hipótese na qual serão observados os seguintes procedimentos:

I - quando for de interesse do poder público, o agente promoverá o contato necessário com a pessoa com deficiência em sua residência;

II - quando for de interesse da pessoa com deficiência, ela apresentará solicitação de atendimento domiciliar ou fará representar-se por procurador constituído para essa finalidade.

Parágrafo único. É assegurado à pessoa com deficiência atendimento domiciliar pela

perícia médica e social do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), pelo serviço público de saúde ou pelo serviço privado de saúde, contratado ou conveniado, que integre o SUS e pelas entidades da rede socioassistencial integrantes do Suas, quando seu deslocamento, em razão de sua limitação funcional e de condições de acessibilidade, imponha-lhe ônus desproporcional e indevido.

Art. 96. O § 6o-A do art. 135 da Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 135.

.....

§ 6o-A. Os Tribunais Regionais Eleitorais deverão, a cada eleição, expedir instruções aos Juízes Eleitorais para orientá-los na escolha dos locais de votação, de maneira a garantir acessibilidade para o eleitor com deficiência ou com mobilidade reduzida, inclusive em seu entorno e nos sistemas de transporte que lhe dão acesso.

.....” (NR)

Art. 97. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 428.

.....

§ 6o Para os fins do contrato de aprendizagem, a comprovação da escolaridade de aprendiz com deficiência deve considerar, sobretudo, as habilidades e competências relacionadas com a profissionalização.

.....

§ 8o Para o aprendiz com deficiência com 18 (dezoito) anos ou mais, a validade do contrato de aprendizagem pressupõe anotação na CTPS e matrícula e frequência em programa de aprendizagem desenvolvido sob orientação de entidade qualificada em formação técnico-profissional metódica.” (NR)

“Art. 433.

.....

I - desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, salvo para o aprendiz com deficiência quando desprovido de recursos de acessibilidade, de tecnologias assistivas e de apoio necessário ao desempenho de suas atividades;

.....” (NR)

Art. 98. A Lei no 7.853, de 24 de outubro de 1989, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3o As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência.

.....” (NR)

“Art. 8o Constitui crime punível com reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa:

I - recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência;

II - obstar inscrição em concurso público ou acesso de alguém a qualquer cargo ou emprego público, em razão de sua deficiência;

III - negar ou obstar emprego, trabalho ou promoção à pessoa em razão de sua deficiência;

IV - recusar, retardar ou dificultar internação ou deixar de prestar assistência médico-hospitalar e ambulatorial à pessoa com deficiência;

V - deixar de cumprir, retardar ou frustrar execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei;

VI - recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil pública objeto desta Lei, quando requisitados.

§ 1o Se o crime for praticado contra pessoa com deficiência menor de 18 (dezoito) anos, a pena é agravada em 1/3 (um terço).

§ 2o A pena pela adoção deliberada de critérios subjetivos para indeferimento de inscrição, de aprovação e de cumprimento de estágio probatório em concursos públicos não exclui a responsabilidade patrimonial pessoal do administrador público pelos danos causados.

§ 3o Incorre nas mesmas penas quem impede ou dificulta o ingresso de pessoa com deficiência em planos privados de assistência à saúde, inclusive com cobrança de valores diferenciados.

§ 4o Se o crime for praticado em atendimento de urgência e emergência, a pena é agravada em 1/3 (um terço).” (NR)

Art. 99. O art. 20 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XVIII:

“Art. 20.

.....

XVIII - quando o trabalhador com deficiência, por prescrição, necessite adquirir órtese ou prótese para promoção de acessibilidade e de inclusão social.

.....” (NR)

Art. 100. A Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 6o

.....

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do caput deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento.” (NR)

“Art. 43.

.....

§ 6o Todas as informações de que trata o caput deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor.” (NR)

Art. 101. A Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 16.

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

.....

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

.....” (NR)

“Art. 77.

.....

§ 2o

.....

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou tiver deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

.....

§ 4o (VETADO).

.....” (NR)

“Art. 93. (VETADO):

I - (VETADO);

II - (VETADO);

III - (VETADO);

IV - (VETADO);

V - (VETADO).

§ 1o A dispensa de pessoa com deficiência ou de beneficiário reabilitado da Previdência Social ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias e a dispensa imotivada em contrato por prazo indeterminado somente poderão ocorrer após a contratação de outro trabalhador com deficiência ou beneficiário reabilitado da Previdência Social.

§ 2o Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbe estabelecer a sistemática de fiscalização, bem como gerar dados e estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados.

§ 3o Para a reserva de cargos será considerada somente a contratação direta de pessoa com deficiência, excluído o aprendiz com deficiência de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943.

§ 4o (VETADO).” (NR)

“Art. 110-A. No ato de requerimento de benefícios operacionalizados pelo INSS, não será exigida apresentação de termo de curatela de titular ou de beneficiário com deficiência, observados os procedimentos a serem estabelecidos em regulamento.”

Art. 102. O art. 2o da Lei no 8.313, de 23 de dezembro de 1991, passa a vigorar acrescido do seguinte § 3o:

“Art. 2o

.....

§ 3o Os incentivos criados por esta Lei somente serão concedidos a projetos culturais que forem disponibilizados, sempre que tecnicamente possível, também em formato acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento.” (NR)

Art. 103. O art. 11 da Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IX:

“Art. 11.

.....

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação.” (NR)

Art. 104. A Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3o

.....

§ 2o

.....

V - produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

.....

§ 5o Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

.....” (NR)

“Art. 66-A. As empresas enquadradas no inciso V do § 2o e no inciso II do § 5o

do art. 3o desta Lei deverão cumprir, durante todo o período de execução do contrato, a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social, bem como as regras de acessibilidade previstas na legislação.

Parágrafo único. Cabe à administração fiscalizar o cumprimento dos requisitos de acessibilidade nos serviços e nos ambientes de trabalho.”

Art. 105. O art. 20 da Lei no 8.742, de 7 de dezembro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 20.

.....

§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, 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.

.....

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo.

.....

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.” (NR)

Art. 106. (VETADO).

Art. 107. A Lei no 9.029, de 13 de abril de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1o É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal.” (NR)

“Art. 3o Sem prejuízo do prescrito no art. 2o desta Lei e nos dispositivos legais que tipificam os crimes resultantes de preconceito de etnia, raça, cor ou deficiência, as infrações ao disposto nesta Lei são passíveis das seguintes cominações:

.....” (NR)

“Art. 4o

I - a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais;

.....” (NR)

Art. 108. O art. 35 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte § 5o:

“Art. 35.

.....

§ 5o Sem prejuízo do disposto no inciso IX do parágrafo único do art. 3o da Lei no 10.741, de 1o de outubro de 2003, a pessoa com deficiência, ou o contribuinte que tenha dependente nessa condição, tem preferência na restituição referida no inciso III do art. 4o e na alínea “c” do inciso II do art. 8o.” (NR)

Art. 109. A Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2o

Parágrafo único. Para os efeitos deste Código, são consideradas vias terrestres as praias abertas à circulação pública, as vias internas pertencentes aos condomínios constituídos por unidades autônomas e as vias e áreas de estacionamento de estabelecimentos privados de uso coletivo.” (NR)

“Art. 86-A. As vagas de estacionamento regulamentado de que trata o inciso XVII do art. 181 desta Lei deverão ser sinalizadas com as respectivas placas indicativas de destinação e com placas informando os dados sobre a infração por estacionamento indevido.”

“Art. 147-A. Ao candidato com deficiência auditiva é assegurada acessibilidade de comunicação, mediante emprego de tecnologias assistivas ou de ajudas técnicas em todas as etapas do processo de habilitação.

§ 1o O material didático audiovisual utilizado em aulas teóricas dos cursos que precedem os exames previstos no art. 147 desta Lei deve ser acessível, por meio de subtítuloção com legenda oculta associada à tradução simultânea em Libras.

§ 2o É assegurado também ao candidato com deficiência auditiva requerer, no ato de sua inscrição, os serviços de intérprete da Libras, para acompanhamento em aulas práticas e teóricas.”

“Art. 154. (VETADO).”

“Art. 181.

.....
 XVII -

Infração - grave;

.....” (NR)

Art. 110. O inciso VI e o § 1o do art. 56 da Lei no 9.615, de 24 de março de 1998, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 56.

.....
 VI - 2,7% (dois inteiros e sete décimos por cento) da arrecadação bruta dos concursos de prognósticos e loterias federais e similares cuja realização estiver sujeita a autorização federal, deduzindo-se esse valor do montante destinado aos prêmios;

.....
 § 1o Do total de recursos financeiros resultantes do percentual de que trata o inciso VI do caput, 62,96% (sessenta e dois inteiros e noventa e seis centésimos por cento) serão destinados ao Comitê Olímpico Brasileiro (COB) e 37,04% (trinta e sete inteiros e quatro centésimos por cento) ao Comitê Paralímpico Brasileiro (CPB), devendo ser observado, em ambos os casos, o conjunto de normas aplicáveis à celebração de convênios pela União.

.....” (NR)

Art. 111. O art. 1o da Lei no 10.048, de 8 de novembro de 2000, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1o As pessoas com deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, as gestantes, as lactantes, as pessoas com crianças de colo e os obesos terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei.” (NR)

Art. 112. A Lei no 10.098, de 19 de dezembro de 2000, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2o

I - acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo, tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;

II - 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;

III - 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;

IV - pessoa com mobilidade reduzida: aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso;

V - acompanhante: aquele que acompanha a pessoa com deficiência, podendo ou não desempenhar as funções de atendente pessoal;

VI - elemento de urbanização: quaisquer componentes de obras de urbanização, tais como os referentes a pavimentação, saneamento, encanamento para esgotos, distribuição de energia elétrica e de gás, iluminação pública, serviços de comunicação, abastecimento e distribuição de água, paisagismo e os que materializam as indicações do planejamento urbanístico;

VII - mobiliário urbano: conjunto de objetos existentes nas vias e nos espaços públicos, superpostos ou adicionados aos elementos de urbanização ou de edificação, de forma que sua modificação ou seu traslado não provoque alterações substanciais nesses elementos, tais como semáforos, postes de sinalização e similares, terminais e pontos de acesso coletivo às telecomunicações, fontes de água, lixeiras, toldos, marquises, bancos, quiosques e quaisquer outros de natureza análoga;

VIII - tecnologia assistiva ou ajuda técnica: produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social;

IX - comunicação: forma de interação dos cidadãos que abrange, entre outras opções, as línguas, inclusive a Língua Brasileira de Sinais (Libras), a visualização de textos, o Braille, o sistema de sinalização ou de comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos multimídia, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizados e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, incluindo as tecnologias da informação e das comunicações;

X - desenho universal: concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, incluindo os recursos de tecnologia assistiva.” (NR)

“Art. 3o O planejamento e a urbanização das vias públicas, dos parques e dos demais espaços de uso público deverão ser concebidos e executados de forma a torná-los acessíveis para todas as pessoas, inclusive para aquelas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

Parágrafo único. O passeio público, elemento obrigatório de urbanização e parte da via pública, normalmente segregado e em nível diferente, destina-se somente à circulação de pedestres e, quando possível, à implantação de mobiliário urbano e de vegetação.” (NR)

“Art. 9o

Parágrafo único. Os semáforos para pedestres instalados em vias públicas de grande circulação, ou que deem acesso aos serviços de reabilitação, devem obrigatoriamente estar equipados com mecanismo que emita sinal sonoro suave para orientação do pedestre.” (NR)

“Art. 10-A. A instalação de qualquer mobiliário urbano em área de circulação comum para pedestre que ofereça risco de acidente à pessoa com deficiência deverá ser indicada mediante sinalização tátil de alerta no piso, de acordo com as normas técnicas pertinentes.”

“Art. 12-A. Os centros comerciais e os estabelecimentos congêneres devem fornecer carros e cadeiras de rodas, motorizados ou não, para o atendimento da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.”

Art. 113. A Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3o

.....

III - promover, por iniciativa própria e em conjunto com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais, de saneamento básico, das calçadas, dos passeios públicos, do mobiliário urbano e dos demais espaços de uso público;

IV - instituir diretrizes para desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico, transporte e mobilidade urbana, que incluam regras de acessibilidade aos locais de uso público;

.....” (NR)

“Art. 41.

.....

§ 3o As cidades de que trata o caput deste artigo devem elaborar plano de rotas acessíveis, compatível com o plano diretor no qual está inserido, que disponha sobre os passeios públicos a serem implantados ou reformados pelo poder público, com vistas a garantir acessibilidade da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida a todas as rotas e vias existentes, inclusive as que concentrem os focos geradores de maior circulação de pedestres, como os órgãos públicos e os locais de prestação de serviços públicos e privados de saúde, educação, assistência social, esporte, cultura, correios e telégrafos, bancos, entre outros, sempre que possível de maneira integrada com os sistemas de transporte coletivo de passageiros.” (NR)

Art. 114. A Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

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

I - (Revogado);

II - (Revogado);

III - (Revogado).” (NR)

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

.....

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

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

.....

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.” (NR)

“Art. 228.

.....

II - (Revogado);

III - (Revogado);

.....

§ 1o

§ 2o A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva.” (NR)

“Art. 1.518. Até a celebração do casamento podem os pais ou tutores revogar a autorização.” (NR)

“Art. 1.548.

I - (Revogado);

.....” (NR)

“Art. 1.550.

.....

§ 1o

§ 2o A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.” (NR)

“Art. 1.557.

.....

III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;

IV - (Revogado).” (NR)

“Art. 1.767.

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

II - (Revogado);

III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

IV - (Revogado);

.....” (NR)

“Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:

.....

IV - pela própria pessoa.” (NR)

“Art. 1.769. O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela:

I - nos casos de deficiência mental ou intelectual;

.....

III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II.” (NR)

“Art. 1.771. Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando.” (NR)

“Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador.

Parágrafo único. Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa.” (NR)

“Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.”

“Art. 1.777. As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio.” (NR)

Art. 115. 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 com a seguinte redação:

“TÍTULO IV

Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada”

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.”

Art. 117. O art. 1º da Lei no 11.126, de 27 de junho de 2005, passa a vigorar com a

seguinte redação:

“Art. 1o É assegurado à pessoa com deficiência visual acompanhada de cão-guia o direito de ingressar e de permanecer com o animal em todos os meios de transporte e em estabelecimentos abertos ao público, de uso público e privados de uso coletivo, desde que observadas as condições impostas por esta Lei.

.....

§ 2o O disposto no caput deste artigo aplica-se a todas as modalidades e jurisdições do serviço de transporte coletivo de passageiros, inclusive em esfera internacional com origem no território brasileiro.” (NR)

Art. 118. O inciso IV do art. 46 da Lei no 11.904, de 14 de janeiro de 2009, passa a vigorar acrescido da seguinte alínea “k”:

“Art. 46.

.....

IV -

.....

k) de acessibilidade a todas as pessoas.

.....

.....” (NR)

Art. 119. A Lei no 12.587, de 3 de janeiro de 2012, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 12-B:

“Art. 12-B. Na outorga de exploração de serviço de táxi, reservar-se-ão 10% (dez por cento) das vagas para condutores com deficiência.

§ 1o Para concorrer às vagas reservadas na forma do caput deste artigo, o condutor com deficiência deverá observar os seguintes requisitos quanto ao veículo utilizado:

I - ser de sua propriedade e por ele conduzido; e

II - estar adaptado às suas necessidades, nos termos da legislação vigente.

§ 2o No caso de não preenchimento das vagas na forma estabelecida no caput deste artigo, as remanescentes devem ser disponibilizadas para os demais concorrentes.”

Art. 120. Cabe aos órgãos competentes, em cada esfera de governo, a elaboração de relatórios circunstanciados sobre o cumprimento dos prazos estabelecidos por força das Leis no 10.048, de 8 de novembro de 2000, e no 10.098, de 19 de dezembro de 2000, bem como o seu encaminhamento ao Ministério Público e aos órgãos de regulação para adoção das providências cabíveis.

Parágrafo único. Os relatórios a que se refere o caput deste artigo deverão ser apresentados no prazo de 1 (um) ano a contar da entrada em vigor desta Lei.

Art. 121. Os direitos, os prazos e as obrigações previstos nesta Lei não excluem os já estabelecidos em outras legislações, inclusive em pactos, tratados, convenções e declarações internacionais aprovados e promulgados pelo Congresso Nacional, e devem ser aplicados em conformidade com as demais normas internas e acordos internacionais vinculantes sobre a matéria.

Parágrafo único. Prevalecerá a norma mais benéfica à pessoa com deficiência.

Art. 122. Regulamento disporá sobre a adequação do disposto nesta Lei ao tratamento diferenciado, simplificado e favorecido a ser dispensado às microempresas e às empresas de pequeno porte, previsto no § 3o do art. 1o da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006.

Art. 123. Revogam-se os seguintes dispositivos: (Vigência)

I - o inciso II do § 2o do art. 1o da Lei no 9.008, de 21 de março de 1995;

II - os incisos I, II e III do art. 3o da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

III - os incisos II e III do art. 228 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

IV - o inciso I do art. 1.548 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

V - o inciso IV do art. 1.557 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

VI - os incisos II e IV do art. 1.767 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

VII - os arts. 1.776 e 1.780 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

Art. 124. O § 1o do art. 2o desta Lei deverá entrar em vigor em até 2 (dois) anos, contados da entrada em vigor desta Lei.

Art. 125. Devem ser observados os prazos a seguir discriminados, a partir da entrada em vigor desta Lei, para o cumprimento dos seguintes dispositivos:

I - incisos I e II do § 2o do art. 28, 48 (quarenta e oito) meses;

II - § 6o do art. 44, 48 (quarenta e oito) meses;

III - art. 45, 24 (vinte e quatro) meses;

IV - art. 49, 48 (quarenta e oito) meses.

Art. 126. Prorroga-se até 31 de dezembro de 2021 a vigência da Lei no 8.989, de 24 de

fevereiro de 1995.

Art. 127. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 6 de julho de 2015; 194o da Independência e 127o da República.

DILMA ROUSSEF
Marivaldo de Castro Pereira
Joaquim Vieira Ferreira Levy
Renato Janine Ribeiro
Armando Monteiro
Nelson Barbosa
Gilberto Kassab
Luis Inácio Lucena Adams
Gilberto José Spier Vargas
Guilherme Afif Domingos

Este texto não substitui o publicado no DOU de 7.7.2015

*