

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

**SOFIA MARIA SCHMITZ VIEIRA**

**O REGIME DAS INCAPACIDADES À LUZ DA LEI 13.146/15 E SEUS REFLEXOS  
NO DIREITO DE FAMÍLIA**

**PORTO ALEGRE**

**2016**

**Sofia Maria Schmitz Vieira**

**O REGIME DAS INCAPACIDADES À LUZ DA LEI 13.146/15 E SEUS REFLEXOS  
NO DIREITO DE FAMÍLIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Simone Tassinari Cardoso

**PORTO ALEGRE**

**2016**

**SOFIA MARIA SCHMITZ VIEIRA**

**O REGIME DAS INCAPACIDADES À LUZ DA LEI 13.146/15 E SEUS REFLEXOS  
NO DIREITO DE FAMÍLIA**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Simone Tassinari Cardoso

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2016.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Simone Tassinari Cardoso (Orientadora)  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Lisiane Feiten Wingert Ody  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Jamil Andraus Hanna Bannura  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a minha família, em especial, a minha mãe Otilia, por me acompanhar em todas as etapas de crescimento, com incentivo e amor. Obrigada por estar ao meu lado e por toda paciência e dedicação. Agradeço ao meu pai, Roger, por todo amor e carinho.

Agradecimentos devem ser prestados da mesma forma em relação aos meus amigos, desde os antigos como os mais atuais, por multiplicar momentos de alegria e dividir as angústias e aflições.

Agradeço à querida e inteligente Professora Simone Tassinari por todo o auxílio prestado durante a realização deste trabalho. Obrigada por ter aceito orientar-me e pela atenção e dedicação dispensadas, o que pude perceber também em relação aos seus demais alunos e orientandos.

Admiração e agradecimentos também sinto e devo aos servidores e magistrados dos estágios pelos quais passei, no gabinete do Desembargador Wilson Carvalho Dias, no Tribunal Regional do Trabalho, e no gabinete da Juíza Federal Taís Schilling Ferraz, no Tribunal Regional Federal, pelos ensinamentos acerca do Direito e da vida.

Agradeço a Deus, pela vida e pelas graças alcançadas.

Por fim, dedico este trabalho aos meus avós, Ilga Josefina Scherer Schmitz e Paschoal Schmitz, estes em memória, e Noeli de Oliveira Vieira e João Vanderlan Rodrigues Vieira, pelo amor que direcionaram a mim desde meu nascimento e está marcado em minhas recordações, e pelo seu sonho em me ver formada em uma universidade.

*Nenhum homem é uma ilha isolada; cada homem é uma partícula do continente, uma parte da terra; se um torrão é arrastado para o mar, a Europa fica diminuída, como se fosse um promontório, como se fosse a casa dos teus amigos ou a tua própria; a morte de qualquer homem diminui-me, porque sou parte do género humano. E por isso não perguntes por quem os sinos dobram; eles dobram por ti.*

Meditação XVII - John Donne

*“**Deficiente**” é aquele que não consegue modificar sua vida, aceitando as imposições de outras pessoas ou da sociedade em que vive, sem ter consciência que é dono do seu destino. “**Louco**” é quem não procura ser feliz com o que possui. “**Cego**” é aquele que não vê seu próximo morrer de frio, de fome, de miséria. E só tem olhos para seus míseros problemas e pequenas dores. “**Surdo**” é aquele que não tem tempo de ouvir um desabafo de um amigo, ou o apelo de um irmão. Pois está sempre apressado para o trabalho e garantir seus tostões no fim do mês. “**Mudo**” é aquele que não consegue falar o que sente e se esconde atrás da máscara da hipocrisia. “**Paralítico**” é quem não consegue andar na direção daqueles que precisam de sua ajuda. “**Diabético**” é quem não consegue ser doce. “**Anão**” é quem não sabe deixar o amor crescer. E, finalmente, a pior das deficiências é ser miserável, pois “**Miseráveis**” são todos que não conseguem falar com Deus.*

Deficiências – Mário Quintana

## RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar os efeitos da introdução da Lei 13.146 no ordenamento jurídico brasileiro, relativamente ao regime jurídico das incapacidades civis e seus desdobramentos no Direito de Família. A Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência trata-se de um marco no processo histórico por reivindicação de direitos das pessoas com deficiência e, por isso, deve ser examinada considerando-se o contexto em que foi elaborada. O atual estágio de desenvolvimento dos direitos desses seres humanos caracteriza-se pela afirmação de sua dignidade humana, autonomia, não discriminação e igualdade perante os demais indivíduos. Sob esse enfoque que a pesquisa realizada procurou examinar as mudanças ocorridas no regime das incapacidades.

**Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Regime das incapacidades. Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Direitos humanos. Dignidade humana. Igualdade.**

## **ABSTRACT**

This monograph aims to analyze the effects of the introduction of Law 13,146 in the Brazilian legal system, regarding the legal regime of disabilities and their unfolding in Family Law. Brazilian Law Inclusion of Persons with Disabilities is a landmark in the historical process for claiming rights of person with disabilities and, therefore, must be examined considering the context in which it was drafted. The current stage of development of the rights of these human beings is characterized by the affirmation of their human dignity, autonomy, non-discrimination and equality with other individuals. Under this approach, the research carried out looked at changes in the disability regime.

**Keywords: Person with disabilities. Regime of disabilities. Brazilian Law Inclusion of Persons with Disabilities. Human rights. Human dignity. Equality.**

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>Art.</b>	Artigo
<b>CC de 1916</b>	Código Civil de 1916
<b>CC de 2002</b>	Código Civil de 2002
<b>CPB</b>	Código Penal Brasileiro
<b>CEB</b>	Código Eleitoral Brasileiro
<b>CF</b>	Constituição Federal
<b>CPC</b>	Código de Processo Civil
<b>EPD</b>	Estatuto da Pessoa com Deficiência
<b>CDPD</b>	Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
<b>TDA</b>	Tomada de decisão apoiada

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O DIREITO .....</b>	<b>12</b>
2.1 O conceito de pessoa com deficiência. Tratamento infraconstitucional e evolução constitucional a respeito do tema. ....	12
2.1.1 Legislação infraconstitucional brasileira e a pessoa com deficiência.....	16
2.1.2 A Constituição de 1988 e a nova visão acerca dos direitos das pessoas com deficiência.....	21
2.2 Direito Internacional. Direitos das pessoas com deficiência como direitos humanos. ....	28
<b>3. DIREITO CIVIL E A LEI 13.146/15 .....</b>	<b>44</b>
3.1 O <i>status</i> da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Necessidade de adequação da legislação infraconstitucional brasileira.....	44
3.2 A Lei 13.146/2015. Reflexos na teoria das incapacidades e o Direito de Família. ....	58
3.2.1 Personalidade e capacidade civis.....	61
3.2.2 A curatela e a pessoa com deficiência.....	67
3.2.3 Direitos de família: casamento, união estável e guarda dos filhos .....	74
3.2.4 A tomada de decisão apoiada .....	78
<b>4. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>81</b>
<b>5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>85</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão discute as alterações ocorridas no âmbito do regime jurídico das incapacidades frente ao advento da Lei 13.146/15. A chamada Lei de Inclusão das Pessoas com Deficiência foi elaborada em nosso país após a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência de Nova York. Este tratado internacional trouxe em seu bojo noções contemporâneas a respeito dos direitos das pessoas com deficiência, caracterizadas pela aplicação da teoria dos direitos humanos a esse grupo social.<sup>1</sup>

O tema dos direitos das pessoas com deficiência é um tema amplo, constituído por várias vicissitudes. Os direitos desses seres humanos podem ser estudados sob diferentes aspectos. É um assunto que está no centro de debates jurídicos, recentemente, em razão da edição da Lei 13.146/15, o Estatuto da Pessoa com Deficiência. A Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência trouxe uma série de novidades acerca do tema, que despertaram o interesse da comunidade acadêmica e impuseram a busca por adequação no modo de agir de operadores do Direito.

O objetivo da Lei é o de assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício de direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania, conforme se depreende da redação do seu artigo inicial. A Lei foi fortemente influenciada pelos preceitos contidos na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Do ponto de vista histórico, as pessoas com deficiência foram tratadas de diferentes formas. Iniciou-se pela intolerância em relação a esses seres humanos, momento seguido de fases marcadas pela invisibilidade das pessoas com deficiência e por uma ótica assistencialista, em que a deficiência era uma doença “a ser curada”, sobressaindo-se uma perspectiva médica e biológica acerca de seu conceito.<sup>2</sup>

Atualmente, é preciso tratar essa temática como típica de direitos humanos, devido ao desenvolvimento da teoria dos direitos das pessoas com deficiência. Essas pessoas fazem parte de uma minoria, de modo que frequentemente ficam em posição

---

<sup>1</sup> Dados do Censo Nacional realizado em 2010 indicam que há mais de 45 milhões de pessoas com deficiência no Brasil, aproximadamente 24% da população, o que demonstra a expressão deste segmento social. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/indicadores/censo-2010>>. Acesso em 15 de nov. 2016.

<sup>2</sup> PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão e LEITE, Glauco Salomão (organizadores). *Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 46.

de inferioridade perante os demais indivíduos. Frente a essa realidade fática, o presente trabalho procurou contextualizar o modo pelo qual as pessoas com deficiência foram e são vistas pela ótica jurídica, para que fossem fornecidos os elementos básicos para compreensão do momento histórico de edição da Lei 13.146. Assim, o primeiro capítulo foi dedicado ao exame da legislação infraconstitucional relacionada ao tema e da disciplina constitucional.

No estudo das disposições das Constituições brasileiras que se direcionem às pessoas com deficiência, enfatizou-se, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a aplicação de princípios. Neste particular, destacaram-se os princípios da igualdade, em suas perspectivas formal e material, e da dignidade da pessoa humana. Para isso, foi realizada uma breve análise sobre a origem e a evolução destes princípios, avançando-se até chegar ao momento em que passaram a ser considerados para a promoção dos direitos das pessoas com deficiência.

No segundo capítulo, primeiramente foi estudado o valor normativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Trata-se do único tratado de direitos humanos ratificado pelo Estado brasileiro observando-se o quórum especial do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, o que evidencia a sua importância. A incorporação da Convenção pelo ordenamento jurídico brasileiro provocou a necessidade de compatibilização das normas infraconstitucionais aos seus dispositivos. O tratado, fruto da moderna concepção dos direitos das pessoas com deficiência, pautada pelos princípios anteriormente mencionados, além de outros, tornou visível a desatualização normativa de nosso país a respeito dos direitos das pessoas com deficiência.

Nesse contexto, foi gestada e editada a Lei 13.146/15. O Direito Civil brasileiro foi um dos ramos afetados de forma contundente pelo advento da Lei. O regime jurídico das incapacidades sofreu várias mudanças, pois alterou-se o modo como as pessoas com deficiência são tratadas aos olhos do Direito. Da incapacidade como regra, passa-se a afirmar a capacidade desses indivíduos. A nova Lei busca construir as bases para que se proporcione tratamento isonômico às pessoas com deficiência, orientando-se, fundamentalmente, pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, é de essencial importância o estudo dessas mudanças, por motivos prioritariamente de ordem prática. O mundo jurídico precisará adaptar-se a essa nova realidade, sendo inevitável que a doutrina e a jurisprudência tragam questões a respeito. As dúvidas que se apresentam no âmbito do Direito Civil são em

decorrência de a Lei ter causado uma modificação drástica quanto ao tratamento da incapacidade, reformulando dois artigos do Código Civil, que determinam consequências para além do próprio direito civilista: o art. 3º e o art. 4º.

O presente trabalho visa, assim, a buscar demonstrar as principais alterações no Direito Civil, ocasionadas pela edição da Lei 13.146/15, sobretudo no Direito de Família, destacando-se os fundamentos e as razões históricas que conduziram a tais mudanças de paradigma. Salienta-se que, para além da atividade legislativa, o que as pessoas com deficiência desejam é a sua plena inserção na sociedade, de forma que a Lei é um instrumento a obter esse propósito.

## 2. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O DIREITO

O regime das incapacidades civis sofreu uma mudança emblemática, no que concerne à capacidade da pessoa com deficiência, desde a introdução em nosso ordenamento jurídico da Lei 13.146, em janeiro de 2016, também conhecida como Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência e Estatuto da Pessoa com Deficiência. Além de trazer uma série de modificações quanto ao universo de direitos dispensados às pessoas com deficiência, visando, principalmente, à sua efetivação, o Estatuto alterou dispositivos do Código Civil na parte das capacidades e incapacidades. Trata-se de uma modificação paradigmática no campo de Direito Civil, com reflexos em diversos institutos, como a curatela, além da possibilidade de instituir família e criar os filhos, prerrogativas expressamente garantidas às pessoas com deficiência.

A Lei 13.146/15 entrou em vigor em janeiro de 2016, após uma *vacatio legis* de 180 dias. É de extrema importância, nesse sentido, que se examine a repercussão deste novo diploma legal na seara de aplicação do direito em nosso país, pois o Estatuto da Pessoa com Deficiência inaugurou uma nova fase de positivação dos direitos desse segmento populacional entre nós, fruto de uma constante evolução, seja internacional, seja brasileira, quanto ao tratamento das pessoas com deficiência, calcado, atualmente, na moderna teoria dos direitos humanos. Ressalte-se que esta alteração tem como princípios orientadores o da dignidade humana, da igualdade, da não discriminação e da autonomia desses indivíduos. Necessário, portanto, compreender, primeiramente, quem são essas pessoas, quem são os sujeitos afetados pela lei.

### **2.1 O conceito de pessoa com deficiência. Tratamento infraconstitucional e evolução constitucional a respeito do tema.**

A conceituação de pessoa com deficiência apresentou uma variação de forma substancial ao longo do tempo, acompanhando a mudança de enfoque no tratamento dispensado a esses seres humanos. Pode-se dizer que os conceitos produzidos numa dada coletividade são resultado do panorama social de uma época, influenciando diretamente no modo como os indivíduos eram e são recebidos em sociedade, assim como no modo como são respeitados. Quando o estudo se atém a minorias, a aceção de termos relacionados aos sujeitos discriminados adquire contornos

especiais. É sabido que as palavras possuem poder de modificar a realidade,<sup>3</sup> ainda mais quando de fácil assimilação passam para o jargão e o gosto popular podendo gerar mais preconceitos e tornarem-se ofensivas.<sup>4</sup> A exclusão de grupos minoritários, nessa medida, inicia já na maneira como são nomeados, devendo o esforço para conferir um tratamento isonômico a eles concentrar-se, também, na alteração da conceituação. A linguagem possui um poder inegável de diminuir ou intensificar preconceitos, além de ser um fenômeno essencialmente prático, isto é, realiza-se na vida cotidiana, caracterizando-se no modo como as pessoas a vivenciam. Por essa razão, alguns termos são fadados ao esquecimento, enquanto outros nascem e se perpetuam, num processo ininterrupto, em que os sujeitos são as pessoas e o espaço e o tempo em que ocorrem as transformações o dia a dia dessas pessoas.

Assim, há uma infinidade de definições acerca da pessoa com deficiência construídas no decorrer da História, as quais, mais recentemente, foram positivadas na legislação brasileira, como a expressão “portador de deficiência”, pela Magna Carta de 1988. Contudo, não é raro ouvir, nos mais diversos contextos, ainda hoje, expressões pejorativas para referir-se a pessoas com deficiência, como “pessoas inválidas”, “aleijados”, “incapazes”, “ceguinhos”, “mudinhos”, que carregam um forte peso de exclusão social e de inferiorização.<sup>5</sup> Felizmente, com o avanço do sistema de direitos humanos no que concerne ao tema de pessoas com deficiência, a tendência é que se diminua cada vez mais essa prática condenável.

Por outro lado, também é comum o emprego de expressões tais como “pessoas portadoras de necessidades especiais” e “pessoas especiais”, as quais, embora pareçam conter boa intenção ao denominar as pessoas com deficiência, não se revelam as mais adequadas. Isso porque ser considerado “especial” não significa uma característica única dessas pessoas. Ser considerado “especial”, ou uma “pessoa especial”, vale para todos e todas, possuam ou não alguma deficiência, conforme

---

<sup>3</sup> Essa afirmação diz respeito ao fato de que o modo de se referir a certos seres humanos carrega consigo uma carga valorativa e simbólica significativa. Ao afirmar-se igualdade, ter-se-á busca por tratamento equânime. A mera afirmação pejorativa contida em certos termos pode carregar consigo uma dimensão discriminatória a qual não é compatível com a noção de igualdade.

<sup>4</sup> MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 38.

<sup>5</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. *O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem*. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 22.

defende Sidney Madruga.<sup>6</sup> O autor ressalta, ainda, o risco de uma má interpretação do termo, quando se trata do uso das palavras “direitos especiais”, porquanto as pessoas com deficiência buscam equalizações, equiparações, e não propriamente “direitos especiais”. Atualmente, considera-se adequado o emprego do termo “pessoa com deficiência”, na língua portuguesa, visto que ao utilizar-se a palavra “pessoa”, há a ideia vinculada de que está se falando de um sujeito de direito, um ser humano, como qualquer outro. Ao combinar o vocábulo “pessoa” com a expressão “com deficiência”, se define a qual indivíduo está se referindo.

É necessário, portanto, analisar a maneira pela qual o direito tratou desse segmento ao longo do tempo, seja na disciplina constitucional, seja na legislação comum. No direito brasileiro, a primeira menção a essa parcela da população encontra-se na Constituição Brasileira de 1934, em seu art. 138:<sup>7</sup>

Art. 138 - Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

- a) assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais, cuja orientação procurarão coordenar;
- b) estimular a educação eugênica;
- c) amparar a maternidade e a infância;
- d) socorrer as famílias de prole numerosa;
- e) proteger a juventude contra toda exploração, bem como contra o abandono físico, moral e intelectual;
- f) adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbididade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis;
- g) cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais.

A Carta Constitucional de 1934 referia-se às pessoas com deficiência como “desvalidos”, definição que foi utilizada por bastante tempo e carrega em si um inegável senso de discriminação, assim como a palavra “inválidos”. No entanto, necessário contextualizar-se o momento histórico em que o texto constitucional foi elaborado, em que houve forte influência da Constituição de Weimar de 1919,<sup>8</sup> constituindo-se o primeiro passo quanto à perspectiva de integração social das pessoas com deficiência. A Constituição de Weimar foi um marco quanto à introdução

<sup>6</sup> MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 33.

<sup>7</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1934. Art. 138. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em 04 de set. 2016.

<sup>8</sup> GUEDES, Marco Aurélio Péri. *Estado e ordem econômica e social: a experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. Apud MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 225.

dos direitos sociais e econômicos, decorrente do surgimento do *welfare state*, ou Estado de bem-estar social, trazendo inovação ao dispor sobre direitos sociais e econômicos. Assim, enquanto as primeiras Constituições Brasileiras, de 1824 e 1891, mencionavam apenas o princípio da igualdade de forma genérica, a Constituição de 1934 foi o primeiro diploma constitucional brasileiro a tratar da questão das pessoas com deficiência.

A Carta Constitucional que se sucedeu, no ano de 1937, não se referiu de modo específico a essas pessoas, limitando-se a prever direitos previdenciários para o caso de invalidez,<sup>9</sup> na seção destinada aos funcionários públicos, em um visível retrocesso no tratamento do tema e, de forma ampla, da democracia e dos direitos humanos, fruto do acentuado caráter autoritário que permeou sua realização. A Carta de 1937, não por acaso, recebeu a alcunha de “Polaca”, por ter sido inspirada no modelo fascista polonês:

Art. 156: O Poder Legislativo organizará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo aos seguintes preceitos desde já em vigor:

(...)

e) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará aposentadoria ou reforma, que será concedida com vencimentos integrais, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço efetivo; o prazo para a concessão da aposentadoria ou reforma com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

f) o funcionário invalidado em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, seja qual for o seu tempo de exercício.

No mesmo sentido, o art. 157 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946 e o art. 158 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.

A situação começou a se modificar, introduzindo-se avanços, a partir das Emendas nº 1, de 1969, e nº 12, de 1978, à Constituição de 1967. A primeira utilizou o vocábulo “excepcionais” e inovou ao prever um sistema de educação destinado a eles, a ser disciplinado em legislação especial. A Emenda nº 12, por sua vez, concentrou, em somente um dispositivo, várias medidas genéricas de proteção e garantia aos então denominados “deficientes”:<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937. Art. 156. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em 04 de set. 2016.

<sup>10</sup> MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 227.

**Emenda n. 1/69**

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos [...]

§ 4º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais.<sup>11</sup>

**Emenda n. 12/78**

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

I – educação especial e gratuita;

II – assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país;

III – proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários;

IV – possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.<sup>12</sup>

Estas alterações demonstram o início de proteção das pessoas consideradas deficientes na sociedade brasileira.

### 2.1.1 Legislação infraconstitucional brasileira e a pessoa com deficiência

Antes de avançar ao exame do tema conferido pela Constituição da República Federativa Brasileira de 1988, interessa analisar brevemente o tratamento dado pela legislação infraconstitucional. As leis e decretos que foram produzidos pelo Poder Legislativo brasileiro durante o século XX e início do século XXI foram, de certa forma, numerosos, observando-se um contínuo aumento no processo de elaboração dessas normas, principalmente após a promulgação da Constituição de 1988. Em virtude da quantidade relativamente grande de legislação acerca dos direitos das pessoas com deficiência, importa destacar aqueles diplomas mais relevantes.

No período entre as décadas de 1940 e 1970 do século passado, os direitos das pessoas com deficiência não encontraram uma especial atenção na legislação infraconstitucional. Limitavam-se a aparecer em dispositivos de caráter geral nos Códigos Penal e Eleitoral, além de breve menção na Consolidação das Leis do Trabalho.<sup>13</sup> No Código Penal brasileiro, promulgado por meio de Decreto-Lei nº 2.848,

<sup>11</sup> Emenda Constitucional n.1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecedente1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 07 set. 2016.

<sup>12</sup> Emenda Constitucional n. 12, de 17 de outubro de 1978. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_antecedente1988/emc11-78.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_antecedente1988/emc11-78.htm)>. Acesso em 07 de set. 2016.

<sup>13</sup> NIESS, Luciana Toledo Távora. *Pessoas portadoras de deficiência no direito brasileiro*. – 1. Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. PP 122-124.

em 1940, a pessoa com deficiência é referida como “incapaz”, quando, no art. 133 há tipificação da conduta do abandono de incapaz e, no art. 173, a previsão do crime de abuso de incapazes. No art. 203, está previsto o delito de frustração de direito assegurado por legislação trabalhista, em que é causa de aumento de pena se a vítima for menor de dezoito anos de idade, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental.

A expressão “portadora de deficiência física ou mental” não aparece injustificadamente, uma vez que o parágrafo segundo do dispositivo, o qual determina a existência do aumento de pena caso a vítima do crime for uma das pessoas citadas, foi introduzido pela Lei nº 9.777, de 29/12/1998. Ou seja, trata-se de emprego de nomenclatura adequada ao novo *status* constitucional destinado às pessoas com deficiência. Percebe-se, ademais, que a pessoa com deficiência está incluída num rol que contém outros grupos minoritários, sendo a conduta criminal perpetrada contra esses indivíduos uma causa de aumento de pena devido à sua vulnerabilidade, numa clara intenção da norma criminal de desestimular essa tipologia de delito.<sup>14</sup> Há uma repetição da referida majorante no art. 207 do Código Penal, que dispõe sobre aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional.

A lei instituída pelo Código Penal, dessa maneira, visava a proporcionar uma espécie de proteção à pessoa com deficiência, apresentando um caráter repressivo, em virtude de sua vulnerabilidade. Além dos dispositivos citados, há uma preocupação do legislador com a situação específica da pessoa com deficiência no artigo 129, que em seu § 11º, traz uma causa de aumento de pena para as lesões praticadas por ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de

---

<sup>14</sup> CPB/1940. Art. 133 – Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

Art. 173 - Abusar, em proveito próprio ou alheio, de necessidade, paixão ou inexperiência de menor, ou da alienação ou debilidade mental de outrem, induzindo qualquer deles à prática de ato suscetível de produzir efeito jurídico, em prejuízo próprio ou de terceiro: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa. Art. 203 - Frustrar, mediante fraude ou violência, direito assegurado pela legislação do trabalho: Pena - detenção de um ano a dois anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental

Art. 207 - Aliciar trabalhadores, com o fim de levá-los de uma para outra localidade do território nacional: Pena - detenção de um a três anos, e multa; § 2º A pena é aumentada de um sexto a um terço se a vítima é menor de dezoito anos, idosa, gestante, indígena ou portadora de deficiência física ou mental. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 de set. 2016.

coabitação ou de hospitalidade. Nesse caso, a vulnerabilidade é dupla: em face do contexto doméstico e pela deficiência.<sup>15</sup>

Há atenção, também, nos crimes contra a dignidade sexual, com tipificação do estupro de vulnerável e favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual da pessoa com deficiência, assim como no delito de tráfico de pessoa para fim de exploração sexual, no plano interno e internacional. O Direito Penal, assim, procurou discernir a prática de crimes contra as pessoas com deficiência, determinando uma maior carga de reprovabilidade quando a vítima se trata de pessoa com deficiência, conforme ressaltam Alice Bianchini e Ivan Luís Marques.

Por sua vez, o Código Eleitoral brasileiro (Lei 4.737), de 15 de julho de 1965, possui, no art. 150, disposições acerca do procedimento do voto realizado por eleitor com deficiência visual, com o intuito de criar condições para que as pessoas que tenham essa modalidade de deficiência possam votar de forma satisfatória e que se diminuam os óbices para a prática desse ato de cidadania. Um dispositivo introduzido recentemente foi o § 6º-A, do art. 135, que trata dos meios de concretizar a acessibilidade das pessoas que possuam deficiência física a fim de que consigam comparecer aos locais de votação.

A acessibilidade é um dos temas mais caros na pauta dos direitos das pessoas com deficiência no atual momento de desenvolvimento desses direitos, considerados sob uma perspectiva de apresentar *status* de direitos humanos. Veja-se que o art. 135, no § 6º-A, sofreu alteração de redação promovida pela edição da Lei nº 13.146, de 2015. Anteriormente, o § 6º-A do aludido artigo era escrito de acordo com a Lei 10.226, de 2001, da seguinte forma: “Os Tribunais Regionais Eleitorais deverão, a cada eleição, expedir instruções aos Juízes Eleitorais, para orientá-los na escolha dos locais de votação de mais fácil acesso para o eleitor deficiente físico”.<sup>16</sup>

A alteração causada pela Lei nº 13.146, em verdade, atualizou a redação do dispositivo legal quanto à conceituação da pessoa com deficiência, em que a palavra “deficiente” não é adequada para ser utilizada para referir-se a essas pessoas. Com efeito, quando se fala ser algo deficiente, o sentido produzido para o interlocutor é de

---

<sup>15</sup> BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís. *Tutela penal da pessoa com deficiência*. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 283.

<sup>16</sup> CEB/65. Art. 135. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm)>. Acesso em: 09 de out. 2016.

uma coisa, ou alguém, que não apresenta todas as características inerentes à sua natureza.

O pensamento induzido é de um objeto, ou de uma pessoa, que não possui plena capacidade, que está limitado, ou, de forma mais drástica, possui defeitos que não o permitem demonstrar todo seu potencial. Dessa forma, empregar o termo “deficiente” para se referir às pessoas com deficiência possui uma conotação negativa, produzindo um ambiente propício para a desvalorização desses indivíduos, ainda que de modo inconsciente, o que redundará em diminuição de sua autoestima e senso de pertencimento à coletividade.<sup>17</sup> Assim, o art. 135, § 6º, do artigo 135 do Código Eleitoral passou a ter a seguinte redação:<sup>18</sup>

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.

Em relação à legislação infraconstitucional elaborada no final do século XX e início do século XXI, percebe-se que a maioria das leis e decretos são a respeito da inserção da pessoa com deficiência no mundo do trabalho, tendo sido essa a área que se destacou em termos de atenção dispensada pelo legislador no trato dos direitos das pessoas com deficiência.<sup>19</sup> Isso decorreu, em grande parte, dos comandos estabelecidos pela Constituição de 1988, que, em várias passagens, dispôs acerca da pessoa com deficiência e o ambiente laboral, além da disciplina dada pela tutela internacional ao tema. O direito ao trabalho, nesse contexto, deve ser entendido como

<sup>17</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas dificuldades para efetivação dos direitos. In: SARMENTO, Daniel [et. al.]. – *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. PP. 912-913.

<sup>18</sup> CEB/65. Art. 135, § 6º-A. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm)>. Acesso em: 09 de out. 2016.

<sup>19</sup> A esse respeito, interessante a colocação de Ricardo Tadeu Marques da FONSECA em relação ao papel do Direito e a evolução axiológica do Direito Civil e do Direito do Trabalho: “O Direito pode ser um instrumento de opressão ou libertação, dependendo da forma que seja utilizado. É o que se vê com o novo Direito Civil que busca novas fronteiras que transcendem o patrimonialismo patriarcal que o gerou e que se dirigem à defesa da dignidade da pessoa, da sua personalidade. O Direito Civil passa a se nutrir de valores constitucionais, plurais, em prol da pessoa, tal como o fizera o Direito do Trabalho, desde de sua origem. O novo Direito do Trabalho, por seu turno, colhe, do Direito Civil contemporâneo, novos elementos que o revalidam. As regras que protegem as pessoas com deficiência, por sua vez, evidenciam a necessidade de ambos, o Direito do Trabalho e o Direito Civil, todos balizados em princípios constitucionais que estão acima do mercado”. (FONSECA, Ricardo. Os direitos humanos e a pessoa com deficiência no mercado de trabalho. In: GUGEL, Maria Aparecida [et al.]. – *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. P. 250).

o direito relacionado à promoção dos princípios da dignidade humana e da igualdade, princípios esses fundamentais na concretização dos direitos das pessoas com deficiência. Uma vez conectadas ao ambiente de trabalho em igualdade de condições com as outras pessoas, os indivíduos com deficiência adquirem meios de realizar sua autonomia e independência.

O sistema atual é o da reserva de cargos no âmbito das relações públicas, em consonância com o comando constitucional expresso no art. 37, VIII, da Constituição da República, cuja positivação deu-se através da Lei 8.112/90; e privada de emprego e trabalho, através da Lei 8.213/91, em seu art. 93. Referida Lei ficou conhecida, por essa razão, como a “Lei de Cotas”. Além disso, a Consolidação das Leis do Trabalho possui dispositivos que vedam a discriminação no ambiente de trabalho, como os artigos 461, que prevê a obrigatoriedade de igual remuneração para trabalho de igual valor e o art. 373-A, que trata das vedações às práticas de discriminação em relação ao trabalho da mulher e dos critérios utilizados para impedir o acesso a cargos, promoções, remunerações, formação profissional e outros.<sup>20</sup>

Em 1989, foi promulgada a Lei federal 7.853, cujo propósito foi o de estabelecer diretrizes para a proteção dos direitos das pessoas com deficiência, reconhecendo-lhes direitos básicos, como direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, ao amparo à infância e à maternidade. Foi inovadora, além disso, por criminalizar a conduta de discriminação à pessoa com deficiência em seu artigo 8º.<sup>21</sup> A Lei também assegura a representação dos interesses das pessoas com deficiência ao Ministério Público, que tem o dever de combater o preconceito e observar os princípios constitucionais relativos à defesa deste grupo. A Lei 7.853 foi regulamentada pelo Decreto 3.298/99, que, inclusive, dispõe sobre as atribuições do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência (CONADE), que havia sido criado pelo Decreto 3.076/99.<sup>22</sup>

A legislação brasileira concernente aos direitos das pessoas com deficiência, dessa maneira, pode ser considerada, comparando-se com os sistemas jurídicos dos demais países da comunidade internacional, uma legislação vasta e satisfatória. Há

---

<sup>20</sup> GUGEL, Maria Aparecida. *O direito ao trabalho e ao emprego: a proteção na legislação trabalhista*. In: **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 414.

<sup>21</sup> SALA, José Blanes. Os direitos do deficiente físico e a tecnologia assistiva na norma internacional e na norma nacional. In: BUCCI, Daniela [et.al.]. **Direitos humanos: proteção e promoção**. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 155.

<sup>22</sup> SALA, José Blanes. Os direitos do deficiente físico e a tecnologia assistiva na norma internacional e na norma nacional. In: BUCCI, Daniela [et.al.]. **Direitos humanos: proteção e promoção**. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 155.

uma adequação aos paradigmas contemporâneos de desenvolvimento de conceitos aplicáveis às pessoas com deficiência, tais como o conceito atual de deficiência, além das noções de acessibilidade e fruição de direitos, contemplando praticamente todos os direitos das pessoas com deficiência, conforme assinala Flávia Piovesan.<sup>23</sup>

O movimento de fortalecimento dos direitos das pessoas com deficiência, cuja grande expressão em nosso país deu-se através da formulação de leis que lhes proporcionasse o acesso a direitos básicos, além do caráter repressivo quanto à histórica discriminação sofrida por essa parcela da sociedade, deve ser compreendido considerando-se a promulgação da Constituição da República Brasileira de 1988. Em verdade, a nossa mais recente Constituição introduziu elementos basilares para a diminuição da desigualdade entre as pessoas com deficiência e as demais, como aduzem Manoel Jorge e Silva Neto: “Em sistema jurídico marcado pela tentativa de redução das desigualdades, como é a Constituição de 1988, seria autêntico paradoxo não se presenciar a preocupação constituinte relativamente à pessoa com deficiência”.<sup>24</sup>

### **2.1.2 A Constituição de 1988 e a nova visão acerca dos direitos das pessoas com deficiência**

Realizado o exame da legislação infraconstitucional, é necessário analisar-se a disposição constitucional do tema. Sua lógica, princípios, enfim, toda a teia axiológica que criou fundamentos para as alterações subsequentes. A tutela das pessoas com deficiência é caracterizada pelo enfoque constitucional que recebeu em nosso país, em consonância com o movimento mundial de valorização desses seres humanos.

Estabelece o art. 1º da Constituição o princípio da dignidade humana, em seu inciso III, um dos fundamentos do Estado brasileiro, além da cidadania, no inciso II. A Carta de 1988, que ganhou a alcunha de “Constituição Cidadã”, não recebeu tal denominação à toa: constituiu um marco jurídico na transição do regime democrático, alargando significativamente o campo dos direitos e garantias fundamentais. É preciso compreender o momento histórico de sua elaboração, quando o país recém havia

---

<sup>23</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. – 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 490.

<sup>24</sup> NETO Silva e JORGE Manoel. *Constituição e Pessoa com Deficiência*. In: GUGEL, Maria Aparecida; FILHO, Waldir Macieira da Costa e RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (organizadores). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. P. 229.

encerrado o capítulo mais tenebroso pelo que já havia passado e, espera-se, nunca mais se repita. O objetivo central da Constituição, assim, foi o de restabelecer o Estado Democrático de Direito, dispondo acerca de direitos fundamentais a ser respeitados em qualquer situação, de modo a coibir o arbítrio do Estado.

O art. 5º, por exemplo, enumera um rol extenso, mas nem por isso taxativo, de garantias e direitos a ser observados, todos relacionados aos direitos dos indivíduos, nas mais variadas situações. O art. 3º, por sua vez, trata dos objetivos fundamentais da República do Brasil, entre os quais destacam-se os seguintes incisos, para fins do tema dos direitos das pessoas com deficiência:<sup>25</sup>

- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Aí estão contidos os princípios da não discriminação, tão caro na moderna teoria dos direitos humanos, e o da igualdade. Sobre o princípio da igualdade, discorre Lauro Luiz Gomes Ribeiro:<sup>26</sup>

Muito já foi escrito sobre o consagrado princípio da igualdade, com suas vertentes da igualdade material e formal, resumidamente explicitadas em nosso sistema jurídico como sendo:

- a) Igualdade formal, aquela que ilumina o Art. 5º da Constituição, ou seja, direitos fundamentais reconhecidos a todos, em igualdade de condições; a exigência de igualdade na aplicação do direito, ou como sintetiza Canotilho, execução das leis sem olhar às pessoas (Canotilho: 1998, p. 399), valorizado no limiar das Revoluções Americana (1776) e Francesa (e respectiva Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – 1789), como reflexo da exigência da garantia da liberdade e de um Estado-Mínimo, em substituição do Absolutismo e à sociedade estamental, mas que foi criticado, com o passar dos tempos, por considerar o indivíduo como uma abstração, não levando em conta sua singularidade e,
- b) Igualdade material, consubstanciada na exigência de uma sociedade livre, justa e solidária, que promova o bem de todos, sem preconceitos e discriminações de quaisquer espécies (Art. 3º da Constituição), quer dizer, igualdade dirigida ao legislador, que precisa criar um direito igual para todos – para os indivíduos com as mesmas características deve-se prever, através da lei, igual situação jurídica, mas sem limitar-se à universalização, que pode ser discriminatória, no sentido da tentativa de redução das perspectivas de uns em benefício de outros: toda pessoa

<sup>25</sup> CF/1988, art. 3º. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 12 de out. 2016.

<sup>26</sup> RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O direito à igualdade, à dignidade da pessoa humana com deficiência e à autonomia. In: GUGEL, Maria Aparecida; FILHO, Waldir Macieira da Costa e RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (organizadores). *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. P. 27.

com deficiência deve estudar em escola só para elas – ou seja, a igualdade perante a lei será insuficiente se não vier acompanhada de igualdade na própria lei, que considera o indivíduo em concreto, com suas particularidades.

A igualdade material, nesse sentido, possui raízes históricas que remontam ao período clássico grego, onde, em velha lição de Aristóteles, reafirmada por Rui Barbosa, está presente a ideia de que se deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua igualdade, para que se atinja a verdadeira igualdade.

A igualdade formal, diferentemente, apresenta como conceito central a uniformidade perante a lei, que veda tratamento desigual aos demais e tem sua origem nas modernas Declarações de Direito, antecessoras, por sua vez, da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).<sup>27</sup> Citem-se os seguintes documentos: a *Petition of Rights* (1628); o *Bill of Rights* (1688); a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Ainda que esta última tenha assegurado definitivamente o ideal da igualdade jurídica na teoria do Constitucionalismo moderno, todas referidas declarações possuíam indiscutível caráter individualista, uma vez que centradas na extinção de privilégios, isenções pessoais e regalias classistas destinadas a poucas pessoas até então.<sup>28</sup>

Os sujeitos de operação do direito, tais como o intérprete, o administrador e, principalmente, o legislador, não possuíam a prerrogativa de distinguir a aplicação da lei conforme os casos concretos que se configuravam no cotidiano, uma vez que a aplicação formal e igualitária da lei está direcionada para a proteção do indivíduo. Ou seja, o espírito da lei nessa época histórica está voltado para a proteção do cidadão, da sua liberdade, contra os próprios excessos do Estado.<sup>29</sup> Uma das consequências foi que a prevalência dos aspectos individual e contratual não conseguiu frear as desigualdades econômicas verificadas a partir de então.<sup>30</sup>

A positivação da igualdade formal constituiu um avanço de inestimável importância à época, sendo um dos primeiros direitos fundamentais garantidos nas declarações liberais. No entanto, refletia o espírito daquele tempo, em que os

---

<sup>27</sup> CASTILHO, Ricardo. *Direitos humanos*. – 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. PP. 176-179.

<sup>28</sup> MADRUGA, Sidney. *Pessoa com deficiência e direitos humanos: a ótica da diferença e ações afirmativas*. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 119.

<sup>29</sup> MADRUGA, Sidney. *Pessoa com deficiência e direitos humanos: a ótica da diferença e ações afirmativas*. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 119.

<sup>30</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. – 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 137.

protagonistas da realização das mudanças foram os burgueses, procurando diminuir o poder do Estado. O princípio da igualdade formal não foi capaz de atender aos anseios da maior parte da população, majoritariamente de baixa renda e privilégios. Assim, defender a igualdade formal foi essencial naquele contexto histórico, sendo ato necessário para os demais avanços que ocorreram posteriormente, mas mostrou-se insuficiente para a satisfação de direitos básicos da grande massa populacional.

O surgimento dos direitos sociais ocorreu, mais tarde, como resposta ao que apregoavam as primeiras declarações de direitos, as quais moldaram o constitucionalismo liberal do século XIX.<sup>31</sup> Os direitos sociais nasceram com a característica de enfatizar criticamente as relações entre capital e trabalho, interpretados a partir de noções contratuais e de responsabilidade do Direito Civil, considerando-se que a ideia de “Direito Social” se situa no final do século XIX. Passasse, dessa forma, da noção de pura igualdade formal, que não correspondia às necessidades da prática, para a noção de desigualdade material, em que a parte mais fraca é o trabalhador e a que detém mais poder o empregador, com fundamento no Estado do “bem estar”, ou *welfare state*, e o Estado Social. Esses novos modelos de organização política caracterizam-se pela aplicação de um direito de grupos e não de indivíduos, ou seja, abandona-se a ideia estritamente individual de outrora; por apresentar um direito de desigualdades, que busca equiparação, igualdade e compensação, supondo um trato diferente conforme se apresentem situações distintas e, finalmente, um direito ligado à sociologia, que assinala quais os grupos em desvantagem e identifica suas necessidades e aspirações.<sup>32</sup>

O desenvolvimento do ideal de igualdade material foi de fundamental importância na defesa dos direitos de pessoas e grupos vulneráveis, que eram atingidos desfavoravelmente por contarem com menos posses e, por conseguinte, menos poder que as classes dominantes. Se primeiramente foi a massa trabalhadora que foi contemplada por essa mudança de paradigma, posteriormente, outros segmentos também historicamente invisibilizados começaram a lutar por seu espaço. Nesse contexto, as pessoas com deficiência, uma das mais numerosas e expressivas

---

<sup>31</sup> ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. *Los derechos sociales en el debate democrático*. – Madrid: GPS. Madrid, 2006. PP 16-19.

<sup>32</sup> ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. *Los derechos sociales en el debate democrático*. – Madrid: GPS. Madrid, 2006. PP 16-19.

minorias do mundo,<sup>33</sup> passaram a receber atenção dos organismos internacionais e dos Estados. A ideia de igualdade material constituiu o primeiro passo para que começasse a busca por plena inclusão e participação na vida em sociedade dessas pessoas, em que devem ser proporcionados os mesmos meios, oportunidades e direitos destinados às demais.

A igualdade material é consubstanciada a partir do ideário do Estado Social, na busca da igualdade de fato, igualdade real e efetiva, com tratamento diferenciado aos desiguais. Encontra sua base normativa em uma teoria do constitucionalismo de caráter nitidamente intervencionista e estatal, que prestigia e favorece direitos sociais e econômicos em função de pessoas e, agora, de grupos, da coletividade.<sup>34</sup>

O Estado Social encontra suas principais expressões, no início do século XX, na Constituição mexicana de 1917, como também na Carta alemã de 1919, a chamada “Constituição de Weimar”. Tais documentos, que depois influenciaram de forma decisiva outras constituições, como a brasileira de 1988, colocam em nível constitucional, pela primeira vez, várias temáticas sociais, constituindo ponto de partida à superação do individualismo jurídico.

No plano internacional, a partir da Declaração Universal dos Direitos de 1948, vê-se que os mecanismos constantes em instrumentos internacionais antidiscriminatórios, até então, eram insuficientes na proteção de certas minorias. Dessa forma, há o surgimento de diplomas específicos, em que a igualdade material incorpora questões como raça, condições políticas, sociais e econômicas, gênero e deficiência. Os principais exemplos da aplicação dessa nova concepção de igualdade em nível internacional são a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e a Declaração sobre a Eliminação da Discriminação à Mulher (1967), dentre outros.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Segundo Flávia PIOVESAN: “Organismos internacionais estimam haver hoje no mundo aproximadamente 600 milhões de pessoas com deficiência, isto é, cerca de 10% da população. Na América Latina e no Caribe, estima-se que sejam ao menos 50 milhões de pessoas, 82% das quais vivendo na pobreza”. (PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. – 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. PP. 484-485).

<sup>34</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. – 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 137.

<sup>35</sup> FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Definição de discriminação. In: GUGEL, Maria Aparecida [et al.]. – **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. PP. 77-78.

A igualdade material, portanto, traz em seu conceito básico a ideia de ser necessário um tratamento diferenciado, e não igualitário, em relação a todos. Devem ser observadas as diferenças que se apresentam no cotidiano, de modo que situações desiguais não podem ser tratadas da mesma forma, sob pena de se incorrer em injustiças. Um dos desdobramentos da busca da concretização da igualdade fática são as políticas de ação afirmativa, que, em linhas gerais, significam a implantação de medidas destinadas a determinados grupos socialmente excluídos, de forma a oportunizar uma verdadeira igualdade de tratamento e de oportunidade àqueles.<sup>36</sup>

No Brasil, as ações afirmativas em relação ao grupo das pessoas com deficiência estão concentradas, principalmente, no âmbito dos direitos trabalhistas, como mencionado anteriormente.<sup>37</sup> Além das pessoas com deficiência, verifica-se a existência de ações afirmativas destinadas a grupos étnicos discriminados, a exemplo das políticas antirracistas, tais como cotas nas universidades públicas e cargos públicos.

Saliente-se que a dificuldade na conciliação dos dois postulados da igualdade, formal e substancial, algo de difícil resolução para muitos, deve ceder ante seu processo de evolução histórica e de generalidade nas sociedades plurais e democráticas.<sup>38</sup> Isso porque, junto a critérios e fórmulas de não discriminação, tanto a igualdade formal como a material devem estar voltadas à tutela da dignidade de todos os seres humanos, em especial daquelas minorias historicamente desprotegidas na escala social e econômica.

No art. 7º da Constituição, está outro dispositivo de vital importância, no inciso XXXI, o qual diz: proibição de qualquer discriminação no tocante a salário ou critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência. É o primeiro dispositivo constitucional a tratar especificamente do direito da pessoa com deficiência ao trabalho, em igualdade de condições com os demais indivíduos. Apesar de a expressão “portador de deficiência” soar ultrapassada nos dias atuais, foi um grande

---

<sup>36</sup> MELO, Sandro Nahmias. *O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa*. – São Paulo: LTr, 2004. P. 122.

<sup>37</sup> A título de exemplo, mencione-se a Lei 8.213/91, que resguarda percentual de cargos de trabalho na esfera privada às pessoas com deficiência. O quantitativo de vagas será definido de acordo com o tamanho das empresas, proporcionalmente.

<sup>38</sup> FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Definição de discriminação. In: GUGEL, Maria Aparecida [et al.]. – *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. P. 69.

avanço à época, pois nas Constituições passadas utilizaram-se palavras como “desvalidos” e “excepcionais” para referir-se a essas pessoas.

Com efeito, utilizar a palavra “portador” não se mostra adequado, uma vez que a pessoa não “porta” a deficiência, não a “carrega” consigo em um momento e, em outro, pode dela livrar-se. Como defende Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, doutrinador e desembargador federal do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, uma pessoa “portadora de necessidade especial” pode ser qualquer uma, não servindo para conceituar as pessoas com deficiência. Todas as pessoas têm alguma necessidade especial eventualmente, por exemplo, as grávidas, os idosos, mas, aí que está a questão, nenhum de nós as “porta”, visto que não são objetos a serem carregados. O que se apresenta é um erro crasso, de definição do conteúdo e de concordância nominal e verbal. Na Constituição de 1988, é adotada a expressão “portadora de deficiência”, que, embora soe inadequada atualmente, tratou-se de um visível avanço quanto à nomenclatura na época, conforme leciona Ricardo Fonseca:<sup>39</sup>

A Constituição de 1988 adotou a expressão “portadora de deficiência” em consequência da forte movimentação do segmento à época da Assembleia Constituinte. Pretendiam os ativistas da causa, naquela ocasião, avançar em face do que a legislação brasileira até então expressava em palavras como “inválidos”, “incapazes”, “pessoas deficientes”. Friso que não se trata apenas de palavras indesejáveis, mas o que nelas se faz nefasta foi a ideia de que os impedimentos físicos, mentais, intelectuais e sensoriais acarretavam imediata exclusão dos cidadãos que os apresentavam, sendo-lhes dedicada, quando muito, uma atenção meramente assistencialista e insuficiente, mesmo para lhes garantir condições mínimas de dignidade, autonomia e independência.

Observa-se, assim, que a Constituição de 1988 avançou significativamente ao introduzir a expressão “portador de deficiência”, além de toda a atenção dispensada aos direitos das pessoas com deficiência, de uma maneira inédita na história das constituições brasileiras. Essa atenção consubstancia-se em outras passagens da Constituição, a exemplo do art. 203, incisos IV e V, que se refere à proteção previdenciária e do art. 208, o qual prevê a obrigação de o Estado fornecer escolas especializadas para pessoas com deficiência, estabelecendo a preferência para que o ensino especializado se dê na escola comum.

---

<sup>39</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 22.

## 2.2 Direito Internacional. Direitos das pessoas com deficiência como direitos humanos.

Atualmente, o conceito de pessoa com deficiência está definido na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em 2006, na sede da Organizações das Nações Unidas, em Nova York. O novo conceito apresenta características marcadamente sociais, fruto de um trabalho intenso realizado pelas próprias pessoas com deficiência.

A principal reivindicação desse grupo minoritário no processo de elaboração do texto da Convenção foi, justamente, a formulação de um conceito inovador, que enfatizasse o caráter social e os princípios que orientam a moderna teoria dos direitos das pessoas com deficiência, pautada pelo respeito à igualdade, à dignidade humana e à não discriminação.<sup>40</sup>

Dessa forma, a Convenção trouxe uma mudança radical de paradigma em relação ao conceito da pessoa com deficiência. Abandona-se o sentido médico, em que a deficiência é associada à doença, a um defeito, para partir-se a um conceito em que ganham importância as interações da pessoa com o meio em que vive, em que está inserida. O aspecto ambiental, portanto, adquire função essencial para caracterizar a deficiência e o seu grau de gravidade.

O conceito de pessoa com deficiência, nesse viés, está diretamente relacionado aos objetivos políticos da Convenção, uma vez que, além de medidas de cunho assistencial, devem ser promovidas políticas públicas que proporcionem a plena superação das pessoas com deficiência, para que assumam o controle de suas vidas e a fruição de seus direitos humanos básicos. Frente à importância do conceito expresso na Convenção, cabe descrevê-lo:<sup>41</sup>

Art. 1º: Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

---

<sup>40</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 23.

<sup>41</sup> Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em 01 de set. 2016.

Como se percebe, a inovação no conceito de pessoa com deficiência está no reconhecimento explícito de que o meio ambiente econômico e social pode ser causa ou fator de agravamento da deficiência. A própria Convenção reconhece ser a deficiência um conceito em construção, que resulta da interação de pessoas com restrições e barreiras que impedem a plena e efetiva participação na sociedade em igualdade com os demais. Vale dizer, a deficiência deve ser vista como o resultado da interação entre indivíduos e seu meio ambiente e não como algo que reside intrinsecamente no indivíduo.<sup>42</sup>

As definições contidas no tratado, por outro lado, também devem ser destacadas, porquanto tais conceitos são de fundamental valor na busca da efetivação dos direitos humanos das pessoas com deficiência, devendo ser observados no processo de confecção de políticas públicas destinadas à promoção dos direitos dessas pessoas, assim como no processo de elaboração dos textos legais que tratem do tema. Nesse sentido, o artigo 2 do texto foi dedicado a estabelecer o sentido de “comunicação”, “língua”, “discriminação por motivo de deficiência”, “adaptação razoável” e “desenho universal”. Assim foi redigido o art. 2 da Convenção:<sup>43</sup>

Para os propósitos da presente Convenção:

“Comunicação” abrange as línguas, a visualização de textos, o Braille, a comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos de multimídia acessível, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizada e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, inclusive a tecnologia da informação e comunicação acessíveis;

“Língua” abrange as línguas faladas e de sinais e outras formas de comunicação não falada;

“Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

“Desenho universal” significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas

<sup>42</sup> PIOVESAN, Márcia. Convenção da ONU sobre os direitos da pessoa com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 47.

<sup>43</sup> Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 01 de set. 2016.

as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O “desenho universal” não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias.

Dentre estes, salientem-se os conceitos de “adaptação razoável” e “desenho universal”, que estão inseridos no rol de princípios visando a efetivar a igualdade de condições entre as pessoas com deficiência e as demais. A plena acessibilidade é indispensável para que esses seres humanos possam usufruir dos demais direitos a que fazem jus, tendo sido dedicado espaço à sua disciplina na Constituição de 1988.<sup>44</sup>

O combate à discriminação exerce função indispensável para atingir-se o ideal de reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência. Não por acaso, à proibição da discriminação e ao direito à igualdade foi dispensada especial preocupação no sistema de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Desde a Declaração Universal de 1948, seguindo-se pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais essa preocupação foi notada.<sup>45</sup>

A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu artigo I, já proclama que “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. No artigo II, ressalta que “todo homem tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos na Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição”. No artigo VII está expressa a concepção de igualdade formal, nos seguintes termos: “todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei”. O primeiro artigo da Declaração consagra o direito à igualdade, enquanto o segundo artigo acrescenta a cláusula de proibição de discriminação de qualquer espécie, como corolário e consequência do princípio da igualdade.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> CF/1988. Art. 227, § 2º - A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros, dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. Art. 244 – A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transportes coletivos atualmente existentes, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 25 de nov. 2016.

<sup>45</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. – 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. PP. 319-327.

<sup>46</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. – 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. PP. 247-248.

O processo que culminou na inserção desses princípios em documentos de Direito Internacional ocorreu gradativamente. A sociedade internacional é formada, majoritariamente, por Estados soberanos, ainda que haja numerosas organizações internacionais, quer sejam universais ou regionais. Esse panorama fez com que, ao longo do tempo, o indivíduo tenha ficado ausente ou pouco referenciado nos tratados internacionais.<sup>47</sup> Essa situação, porém, mudou com o surgimento da Organização das Nações Unidas, havendo uma progressiva alteração na composição dos sujeitos que elaboram as convenções internacionais. Margarida Cantarelli aduz que a criação da ONU representou mais um esforço da humanidade no desejo de ver concretizada a paz e a segurança internacionais.<sup>48</sup>

A compreensão de que a partir do século XX, especialmente após o fim da Segunda Guerra Mundial, houve uma mudança radical quanto à posição do ser humano na teoria dos direitos, ao menos numa perspectiva idealístico-formal, é compartilhada por Emerson Garcia.<sup>49</sup> O autor assinala que a concepção de que o respeito ao ser humano deve ocupar o epicentro de quaisquer atividades desenvolvidas pelo Estado recebeu um *status* de dogma intangível nesse período. O movimento de internacionalização dos direitos humanos deve ser entendido nesse contexto, porquanto essa alteração dogmática rompeu as fronteiras do Estado de Direito, espalhando-se pelo mundo e, como consequência, afetou o conceito de soberania, de certa forma, enfraquecendo-o. O Estado foi subtraído de sua disponibilidade normativa, segundo Garcia, e do aparelho estatal foi exigido o imperativo de valores essenciais ao ser humano.

As palavras de Flávia Piovesan complementam esse raciocínio, pois, para a autora, a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos, que foi instaurada através da Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, deve ser entendida como fruto da internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na História, surgindo a partir do Pós-Guerra.

---

<sup>47</sup> CANTARELLI, Margarida. Os tratados internacionais dos direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio. **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. – São Paulo: Atlas, 2014. PP. 127-134.

<sup>48</sup> CANTARELLI, Margarida. Os tratados internacionais dos direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio. **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. – São Paulo: Atlas, 2014. PP. 127-134.

<sup>49</sup> GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos direitos humanos: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não convencional**. – São Paulo: Atlas, 2015. PP. 20-21.

Sobre os efeitos devastadores do nazismo e o posterior desenvolvimento da teoria dos direitos humanos contemporâneos, a autora explica:<sup>50</sup>

Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e da descartabilidade da pessoa humana. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direito, ao pertencimento à determinada raça – a raça pura ariana.

É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Com efeito, no momento em que os seres humanos se tornam supérfluos e descartáveis, no momento em que vige a lógica da destruição, em que é cruelmente abolido o valor da pessoa humana, torna-se necessária a reconstrução dos direitos humanos, como paradigma ético capaz de restaurar a lógica do razoável.

Em suma, o fenômeno da internacionalização dos direitos humanos trata-se de um período recente, caracterizado pelo desenvolvimento das ideias de promoção dos direitos inerentes a todos os seres humanos, como dignidade e igualdade. Diversamente do que acontecia nas fases anteriores, cada ser humano é visto como parte integrante da sociedade, destacando-se suas especificidades inerentes. Desloca-se a lógica de proteção para a figura dos sujeitos de direito considerados individualmente. Neste processo, visualizam-se diferenças entre as pessoas, que devem ser observadas para que se concretize o pleno gozo dos direitos humanos. Dessa maneira, caminha-se em direção à construção de uma sociedade mais inclusiva e fraterna.

Fábio Konder Comparato sinala que a conquista da noção de dignidade ao longo da História tem sido resultado, em grande parte, da dor física e do sofrimento pessoal sofrido pela população. A cada grande surto de violência, as pessoas recuam, surgindo o remorso (e o temor da repetição) por atos violentos, como tortura, mutilações em massa, massacres coletivos, de modo a despertar a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos.<sup>51</sup>

Os terríveis acontecimentos da Segunda Guerra Mundial causaram a necessidade de se empreender esforços conjuntos, ainda mais em relação aos direitos humanos, que deveriam ser protegidos em escala internacional e de forma

---

<sup>50</sup> PIOVESAN, Márcia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. – São Paulo: Saraiva, 2013. PP. 40-41.

<sup>51</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos* – 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 50.

sistemática, conforme observa Cantarelli.<sup>52</sup> Nesse sentido, o primeiro grande documento referencial dos direitos humanos é, sem dúvida, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 1948, por meio da Resolução 217, durante a Terceira Assembleia Geral das Nações Unidas. A Declaração da Virgínia, de 1776, assim como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, possuem enorme relevância como manifestação dos direitos humanos políticos e civis e de suas garantias.<sup>53</sup> Podem, assim, ser consideradas a base de declarações posteriores e dos atuais direitos fundamentais expressos nas Constituições modernas, como também de tratados internacionais. Porém, são documentos nacionais que inspiraram, mas não obrigavam aos outros Estados.

A Revolução Francesa, assim como o *Bill of Rights* da Virgínia são exemplos do triunfo do movimento do constitucionalismo iniciado em 1776 com a matriz americana, seguida da Constituição francesa, de 1791, segundo Ruth Maria Chittó Gauer.<sup>54</sup> O que houve nesse período foi a efervescência de um novo modo de pensar, de uma nova ordem mundial que se anunciava. Os eventos revolucionários iniciados na Europa chegaram ainda no final do século XVIII à América.

A nova linguagem, produto da nova concepção de mundo que se apresentava, tentou unificar o pensamento político ocidental em torno das ideias ligadas ao liberalismo, aos direitos humanos, políticos e civis, à democracia. Todos esses ideais estavam expressos pelos movimentos constitucionalistas ocorridos desde o século XVIII. Na nova linguagem, refere Ruth Gauer, os direitos humanos eram vistos como direitos inatos e tidos como verdades evidentes, cujas bases estavam calcadas na igualdade. A positivação iniciada no século XVIII aparece nas constituições posteriormente, a exemplo da Constituição brasileira, ainda que tardiamente, em 1988. Isso porque observa-se que, na modernidade, além da própria invenção do sujeito moderno com base na igualdade, as garantias constitucionais passaram a ser incluídos no conceito de cidadania, assim como os direitos individuais.

---

<sup>52</sup> CANTARELLI, Margarida. Os tratados internacionais dos direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio. *Direitos humanos e fundamentais em perspectiva*. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 134.

<sup>53</sup> CANTARELLI, Margarida. Os tratados internacionais dos direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio. *Direitos humanos e fundamentais em perspectiva*. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 134.

<sup>54</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. O trânsito da modernidade para a contemporaneidade e os direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio. *Direitos humanos e fundamentais em perspectiva*. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 104.

Segundo Louis Dumont,<sup>55</sup> a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi concebida como uma base solene de uma Constituição escrita. No momento histórico em que foi produzida, tratava-se de fundar exclusivamente na base do consenso dos cidadãos um novo tipo de Estado, com o objetivo essencial de colocá-lo fora do alcance da própria autoridade política. Ou seja, tratava-se de garantir direitos básicos aos indivíduos, de maneira a evitar os excessos estatais. A Declaração surgiu, em sua essência, como uma forma de proteção, assim como os direitos humanos, de forma geral.

Dessa maneira, as pessoas da Modernidade opuseram ao Estado a figura dos “direitos humanos”. Trata-se de uma reação ao poder excessivo do Estado, que causava a subjugação dos indivíduos, atingindo mais fortemente aqueles menos privilegiados. Os grupos vulneráveis sofriam de forma mais intensa as consequências do arbítrio desmedido do Estado, sendo, portanto, contemplados na nova ordem que se anunciava. A elaboração de normas positivas que visavam à proteção de segmentos minoritários, desse modo, é um reflexo do tratamento que era dispensado a eles, o que despertou lutas sociais pela observância aos seus direitos. O constitucionalismo nascente no século XVIII foi de essencial importância nesse processo, o qual atingiu seu apogeu no decorrer do século XX, após o término da Segunda Guerra Mundial.

Nesse contexto, paralelamente à produção dos Códigos dos grandes Estados modernos, depois à proliferação de textos cada vez mais técnicos, houve o nascimento de outra espécie de literatura jurídica: os tratados internacionais. A Declaração Universal das Nações Unidas, escrita em 1948, foi seguida, no continente europeu, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950, além de uma série de preâmbulos constitucionais ou tratados a ela referentes.<sup>56</sup>

Os direitos humanos, dessa maneira, devem ser vistos como uma conquista inigualável da sociedade. Se em 1789 cumpriram a função de proporcionar meios de defesa contra o absolutismo da monarquia, em 1948 foram uma resposta contra os terrores perpetrados durante a Segunda Guerra, sobremaneira na figura de Hitler. A ideia que fundamenta a existência dos direitos humanos é a de afastar a interferência

---

<sup>55</sup> DUMONT, Louis. *O individualismo. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna*. – Rio de Janeiro: Rocco, 1985. P. 110

<sup>56</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. O trânsito da modernidade para a contemporaneidade e os direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio. *Direitos humanos e fundamentais em perspectiva*. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 109.

indevida do Estado na vida das pessoas, que, como visto, já foi usado seguidamente na História para legitimar abusos e massacres de toda ordem.

O estudo da teoria dos direitos humanos é relevante pois esses direitos são “geralmente um remédio para a desumanidade de um direito que rompeu suas amarras com a justiça”.<sup>57</sup> Conclui Ruth Gauer, por fim, que os direitos previstos em documentos internacionais, fruto de intensos embates sociais e reivindicações das pessoas afetadas, continuam a ser reivindicados por um expressivo conjunto de indivíduos cujos direitos ainda não foram conquistados.

É preciso, nesse ponto, destacar que, apesar do rico desenvolvimento da teoria dos direitos humanos, há uma barreira entre o aparente consenso de discurso em torno dos direitos humanos e das práticas de diversos atores sociais. Essa barreira é bastante difícil de ser transposta, pois se trata de um processo histórico, lentamente sedimentado, que consiste na exclusão de determinados grupos sociais em detrimento de outros.

O segmento das pessoas com deficiência é um desses grupos, visto que o ideal de preservação de seus direitos é recente, ainda incipiente na ordem jurídica, seja nacional ou internacional. Como outros grupos vulneráveis, as pessoas com deficiência desejam, fundamentalmente, ter acesso às mesmas coisas que as demais, a poder ter uma vida “normal”, evitando o tratamento preconceituoso que sempre foi associado a elas. É, sem dúvida, um processo difícil, com muitas barreiras a ser vencidas.

O que não pode ser ignorado jamais é que as pessoas com deficiência tentam ser tratados de forma igual às outras, ditas pessoas sem deficiência. A discriminação em relação aos indivíduos com deficiência é grande, sendo cotidiana a negação de direitos a eles.<sup>58</sup> Assim, mais difícil ainda, além da construção da teoria dos direitos

---

<sup>57</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. O trânsito da modernidade para a contemporaneidade e os direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio. *Direitos humanos e fundamentais em perspectiva*. – São Paulo: Atlas, 2014. P. 109.

<sup>58</sup> Os seres humanos que possuem algum tipo de deficiência encontram resistência das outras pessoas para ter uma vida comum, o que se evidencia na forma de discriminação, nos mais variados momentos, cujo um dos exemplos mais corriqueiros é o da ausência de acessibilidade. Este direito é particularmente importante pois tem a função de proporcionar a fruição dos demais direitos, como o do trabalho. Um caso que obteve repercussão social foi o de um advogado com deficiência física, que utiliza cadeira de rodas, ter sido impedido de trabalhar por um juiz de Direito na cidade gaúcha de São Francisco de Paula. O magistrado recusou-se a atender pedido do advogado para que fosse realizada audiência no andar térreo no Fórum da cidade, além de sugerir ao cliente de Dilto Marques Nunes que trocasse de defensor. Dilto ajuizou processo disciplinar perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que decidiu pela punição do magistrado. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2016/05/juiz-sera-punido-por-dificultar-que-advogado-cadeirante-trabalhe-no-rs.html>>. Acesso em 27 de nov. 2016.

humanos destinada às pessoas com deficiência, é a transformação desses direitos assegurados, quer seja constitucional ou legalmente, em práticas sociais e governamentais. A mudança de cultura, de modo de pensar, é muito mais difícil do que a própria mudança das leis. Este, porém, é o primeiro passo rumo à efetivação dos direitos, considerando-se que estamos inseridos num sistema legalista.

Os princípios da igualdade e da não discriminação, dessa maneira, são indispensáveis para que se compreenda o discurso dos direitos humanos e, posteriormente, servem de base teórica para que atos sejam colocados em prática, visando à promoção dos direitos das pessoas com deficiência. Portanto, trata-se de dois princípios que se inter-relacionam, de modo que a observância de ambos os princípios concomitantemente configura-se a postura que melhor atende aos propósitos da teoria dos direitos humanos. Pode-se dizer, em outras palavras, que a positivação dos princípios da igualdade e da proibição da discriminação em documentos do Direito Internacional de Direitos Humanos simboliza o significativo avanço ocorrido no âmbito do sistema de promoção dos direitos humanos no século passado.<sup>59</sup>

Essa evolução normativa no plano geral da temática produziu efeitos, também, no sistema de proteção dos direitos das pessoas com deficiência, uma vez que esses indivíduos, como integrantes de um grupo minoritário que sofreu exclusão social histórica, clamavam pela real equiparação às demais pessoas. Nesse processo, a afirmação de que teriam direito ao próprio direito à igualdade e à ausência de discriminação constituiu as bases para que fossem tomadas outras medidas para a efetiva inserção em sociedade, tais como as ações afirmativas, que conhecemos em nosso país, por exemplo, na forma de mecanismos de facilitação de acesso ao mercado de trabalho.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. – 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 327.

<sup>60</sup> Regina QUARESMA entende por ação afirmativa “uma forma jurídica para se superar o isolamento ou a diminuição social a que se acham sujeitas as minorias. A ação afirmativa no Brasil diz respeito a todos os marginalizados histórica ou culturalmente por preconceito ou discriminação, como as mulheres, os deficientes, os negros, os indígenas, os pobres, os analfabetos etc. É uma maneira de tratar de forma ‘favorecida’ os que ao longo da história foram sempre desfavorecidos, procura-se tratar os desiguais na medida da sua desigualdade. Daí dizer que a ação afirmativa é ‘protetora’ de determinados grupos sociais que não receberam tratamento coerente com sua condição desigual, segundo entendimento da Lei Fundamental”. (QUARESMA, Regina. – A pessoa portadora de necessidades especiais e sua inclusão social. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia (coordenadores). *Igualdade, Diferença e Direitos Humanos*. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. P. 929).

Aduz Sidney Madruga que há valores humanos que desempenham a primordial função de embasar o contexto da deficiência, em que o cerne principal é o tratamento do ser humano como sujeito de direitos. Nesse sentido, o reconhecimento da dignidade humana das pessoas com deficiência, que significa um notável avanço na dogmática relacionada ao tema, encontra um óbice no que diz respeito à realidade de exclusão social, política, econômica e cultural dessas pessoas.<sup>61</sup> Ou seja, por mais que o tratamento jurídico tenha se modificado ao longo do tempo, sobretudo a partir da metade do século XX, na prática, vislumbram-se violações de toda sorte aos direitos das pessoas com deficiência, na forma de ataque à sua autonomia e independência, por exemplo, afetando a plena participação na vida em sociedade.

O autor segue o raciocínio, explicando que a exclusão desses indivíduos significa a violação à sua dignidade humana, uma vez em que conduz ao crescimento da sua invisibilidade perante o meio social, separando-as, por fim, cada vez mais daquele. Quando se fala de exclusão, porém, deve-se ter em mente a sua ideia contrária: a inclusão. A inclusão, na verdade, constitui um dos principais objetivos da moderna teoria aplicada aos direitos da pessoa da deficiência. Isso porque, ao reconhecer a pessoa com deficiência como sujeito de direito, isto é, sujeito apto a usufruir de direitos, mas também ser titular de obrigações, está se buscando a igualdade dessa pessoa em relação aos demais. O princípio da igualdade está intimamente ligado ao princípio da dignidade humana, que é o princípio fundamental no que concerne à teoria atual dos direitos das pessoas com deficiência. Assim, percebe-se intensos esforços, tanto no campo do direito como das políticas públicas, para promoção da inclusão desse segmento na vida em sociedade.

Os seres humanos que possuem deficiência buscam, nessa medida, fazer parte da sociedade em que estão situados, através da utilização plena de todas as faculdades de que são dotados. Os princípios da igualdade e da dignidade visam a conformar esse objetivo, assumindo, também, a função de fundamentos das políticas públicas e legislação a respeito dos direitos das pessoas com deficiência. Esses indivíduos desejam usufruir de todas as possibilidades que o universo que os rodeia proporciona, às quais têm sido impedido, em maior ou menor medida, o seu acesso. Trata-se mais do que estar inserido em uma dada coletividade; o que as pessoas com

---

<sup>61</sup> MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 103.

deficiência procuram é viver como os demais seres humanos, observadas as diferenças existentes.

Nesse processo de luta por tratamento equânime, houve, inclusive, uma mudança nos termos utilizados: se no passado se mencionava que era preciso “integrar” as pessoas com deficiência, atualmente a exigência é outra. Há necessidade de “incluir-as” em todos os setores da vida em sociedade. Nesse sentido, partir-se da integração em direção à inclusão significa uma alteração de paradigma, consentâneo à mudança de enfoque aos direitos da pessoa com deficiência: pressupõe uma nova perspectiva no combate à desigualdade, ao preconceito e à discriminação.<sup>62</sup>

Esclarece-se que as palavras integração e inclusão são termos que, embora semelhantes, possuem sentidos distintos, ainda que vinculados à ideia de inserção daquele que se encontra excluído. A diferença essencial reside no fato de que, na integração, a ação da sociedade consiste na permissão da incorporação de pessoas que consigam-se adaptar-se por si próprias, as quais constituem grupos díspares, entrelaçados ou não.<sup>63</sup>

Na inclusão, a premissa é diversa: todas as pessoas fazem parte de uma mesma comunidade, inexistindo divisões em grupos. Diversa a premissa, diversa também é a consequência: o Poder Público e a sociedade civil devem criar condições necessárias para “todos” quando se trata de inclusão, e não só para aquele que consegue adaptar-se.<sup>64</sup>

A dignidade, por sua vez, é um pressuposto da ideia de justiça, pois sendo a dignidade humana independente de merecimento pessoal ou social, a nenhuma pessoa deve ser exigido fazer por merecê-la. Sendo inerente à vida, é um direito pré-estatal.<sup>65</sup> Por essa razão, a dignidade não pode ser sopesada com critérios de merecimento, ou mesmo de natureza discricionária, sendo devida a sua observância a todos os seres humanos, sem distinção.

Esta concepção dos direitos das pessoas com deficiência, com destaque ao direito à dignidade da pessoa humana, é coerente com o atual conceito de deficiência.

---

<sup>62</sup> MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 104.

<sup>63</sup> FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direito das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade*. - Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004. PP. 37-38

<sup>64</sup> FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. *Direito das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade*. - Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004. PP. 37-38

<sup>65</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social*. – Revista Interesse Público. São Paulo, ano 1, n. 4, 1999. PP. 26-28.

Busca-se contextualizar essas pessoas como integrantes da diversidade inerente à humanidade, de modo que não há espaço, nos dias atuais, para condutas discriminatórias ou que, indiretamente, afetem os direitos básicos das pessoas com deficiência. Além disso, efetivados direitos fundamentais elementares,<sup>66</sup> tais como direito à vida, à saúde, à educação e ao trabalho, é devido alcançar a esses seres humanos igualdade de tratamento em outros meios, a exemplo do reconhecimento da capacidade legal.

Necessário também mencionar que o combate à exclusão e a luta pela inclusão das pessoas com deficiência não se restringe à sua incorporação em sociedade em todos os campos humanos, sem distinção. Em primeiro lugar, devendo sempre ser observado, está a ideia fundamental do reconhecimento da pessoa com deficiência como pessoa digna de direitos, predicativo que, ademais, toda pessoa, pelo simples fato de ser uma pessoa, com ou sem deficiência, deve manter.<sup>67</sup>

As pessoas com deficiência apresentam diferenças únicas, isto é um fato inegável. Porém, essas diferenças devem ser entendidas como parte de uma sociedade sadia, em que as pessoas possuem diversidades umas em relação às outras. Ter diferenças não pode ser motivo para tratamento desigual, em que alguns indivíduos são privilegiados em detrimento de outros. Vivemos em um mundo plural, em que as especificidades de cada ser humano devem ser respeitadas, para, assim, construir uma sociedade verdadeiramente inclusiva e igualitária. Há, nesse sentido, direito à diferença.

A dignidade da pessoa com deficiência deve ser respeitada com base em seu valor intrínseco, e não por força única e exclusivamente de sua utilidade ou produtividade perante o meio em que estão ou devam estar inseridas. Sem dúvida, a valorização das pessoas com deficiência, seja do ponto de vista individual, seja do ponto de vista coletivo, como movimento mundial, tem se intensificado em virtude, principalmente, da luta e reivindicações formuladas por elas próprias, o que se revela

---

<sup>66</sup> Esclarece-se que os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” serão usados neste trabalho no sentido que tem lhes dado a doutrina dominante, qual seja, direitos humanos como aquelas posições jurídicas que se reconhecem a todo ser humano como tal, de validade universal, de caráter trans e supranacional, sem uma preocupação em relacioná-los com determinada ordem constitucional e em geral previstos em documentos próprios de direito internacional. Direitos fundamentais, por sua vez, aplica-se para aqueles direitos humanos positivados no direito constitucional de cada Estado. Por todos: SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. P. 33.

<sup>67</sup> MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 108.

decisivo para afastar a questão da invisibilidade, que sempre esteve relacionada a esse segmento, e chama atenção da sociedade para sua “existência”.<sup>68</sup>

A dignidade da pessoa humana, é, no ordenamento jurídico, em perspectiva mais ampla, conceito de importância inigualável, não podendo ser comparado a qualquer outro, ou derivado de algum outro.<sup>69</sup> Dessa maneira, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência possui, desde seu preâmbulo, nove referências acerca da dignidade da pessoa humana não é um acaso, mas sim um reflexo da função essencial desse princípio na teoria dos direitos humanos aplicada à pessoa com deficiência.

Por isso, logo no art. 1º, a Convenção destaca que o seu propósito é o de “promover, proteger e assegurar o desfrute pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por parte de todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua inerente dignidade”, enquanto no art. 8.a., dispõe que os Estados comprometem-se a adotar medidas para “conscientizar toda a sociedade, inclusive as famílias, sobre as condições das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência”.<sup>70</sup>

O princípio da dignidade da pessoa humana, além de sua evidente importância perante o ordenamento jurídico, deve ser contextualizado perante a situação vivida pelas pessoas com deficiência, que passou da exclusão social total ao atual patamar de proposta de inclusão, com períodos intermediários de institucionalização e integração. A ideia sedimentada na sociedade é de que a deficiência é um problema da própria pessoa, que a possui, e que por tal motivo deve ela mesma, a pessoa com deficiência, procurar capacitar-se para viver junto à coletividade.<sup>71</sup>

Trata-se, como apresentado anteriormente, de uma visão de mundo ultrapassada, na medida em que o atual conceito de deficiência, fundado num modelo biopsicossocial, considera o meio em que a pessoa com deficiência está inserida.

---

<sup>68</sup> MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 109.

<sup>69</sup> BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. P. 03.

<sup>70</sup> Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em 02 de out. 2016.

<sup>71</sup> RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O direito à igualdade, à dignidade da pessoa humana com deficiência e à autonomia. In: GUGEL, Maria Aparecida [et. al.]. *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. – Florianópolis: Obra Jurídica, 2007. P. 30.

Constata-se que as barreiras existentes no dia a dia dessas pessoas frequentemente agravam a deficiência, atuando na sua segregação.

Reconhecer a dignidade da pessoa humana, especialmente em relação às pessoas com deficiência, constitui medida indispensável para a promoção de seus direitos. Reconhecer que essas pessoas também são dignas é o primeiro passo para que sejam respeitados os seus demais direitos. Desse modo, é possível dedicar-se a diminuir os obstáculos que se apresentam no dia a dia desses seres humanos, pois estes passam a ser vistos como cidadãos iguais a quaisquer outros, devendo ser destinatários de políticas públicas que satisfaçam suas necessidades. É o começo para uma mudança de paradigma, em que se entende a dignidade como uma característica intrínseca, também, das pessoas com deficiência.

A dignidade é uma qualidade inerente a todo ser humano, a qual ninguém pode subtrair. O ser humano, nessa medida, é detentor de dignidade em virtude de possuir sua própria essência humana. Trata-se, portanto, de um elemento preexistente ao direito, pois é um atributo do ser humano.<sup>72</sup> Cabe ao direito preservar a dignidade de cada indivíduo, uma vez que não pode ser violada, ainda que, por exemplo, a pessoa cometa ilícitos. Por isso o desenvolvimento da teoria de Direito Penal, a limitar o poder punitivo do Estado e evitar a justiça com as próprias mãos. Quanto à pessoa com deficiência em específico, é correto dizer que, sendo a dignidade uma qualidade intrínseca aos seres humanos, todas as pessoas que habitam uma mesma comunidade são dotadas de idêntica dignidade. Assim, as pessoas com deficiência possuem uma dignidade que lhes é inerente, em mesma medida que todas as demais pessoas.<sup>73</sup>

No processo de luta por direitos engendrada pelos seres humanos com deficiência, assim, o direito ao reconhecimento da dignidade foi uma conquista sem precedentes. Trata-se de um momento-chave na busca por efetivação dos direitos desse segmento populacional, na medida em que se afirma a sua condição de sujeito de direitos, apto a exigir tratamento equânime da sociedade, seja na forma de atividade do Poder Público, seja no modo como é tratado pelas demais pessoas.

---

<sup>72</sup> LEITE, George Salomão Leite. A dignidade humana e os direitos fundamentais da pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 62.

<sup>73</sup> LEITE, George Salomão Leite. A dignidade humana e os direitos fundamentais da pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 63.

A dignidade deve ser entendida enquanto princípio orientador do direito, a conformar as ações jurisdicionais, políticas ou administrativas, além das relações entre individuais. Ingo Sarlet enuncia uma definição de dignidade humana que merece ser transcrita devido à sua precisão:<sup>74</sup>

... qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 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 uma participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

Percebe-se, assim, que o conceito jurídico da dignidade da pessoa humana trata-se de conceito fundamental e funciona como postulado do sistema jurídico brasileiro, pois inserida em posição de destaque em nossa Constituição.<sup>75</sup> Interessa mencionar o princípio da autonomia, que está ligado ao da dignidade humana no que concerne à deficiência. A autonomia individual também possui *status* de princípio geral na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, juntamente com a dignidade inerente e da independência das pessoas (art. 3º, a). O princípio está associado à ideia de uma vida independente, ou seja, trata-se de assumir que homens e mulheres com deficiência possuem capacidade para controlarem pessoalmente seus múltiplos aspectos de vida, tomando decisões e assumindo responsabilidades.<sup>76</sup>

A vida independente, nesse caso, porém, não significa uma autonomia absoluta, senão autonomia moral.<sup>77</sup> O conceito não se traduz em querer fazer as

<sup>74</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais* - 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. P. 70.

<sup>75</sup> Além de Ingo Sarlet, vários doutrinadores de direito constitucional e teoria dos direitos focaram seus esforços no estudo do princípio da dignidade da pessoa humana, entre os quais podem ser mencionados Maria Celina Bodin de Moraes, Ana Paula de Barcellos e Luís Roberto Barroso.

<sup>76</sup> MADRUGA, Sidney. *Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas*. – São Paulo: Saraiva, 2013. PP. 111-112.

<sup>77</sup> A autonomia, aqui, deve ser entendida como a capacidade das pessoas com deficiência de fazer suas próprias escolhas, de tomar suas próprias decisões, de poder decidir livremente acerca de fatos da vida, em igualdade com as demais pessoas. Sobre o conceito de autonomia e o seu alcance às pessoas com deficiência, defende Joyceane MENEZES: “Importa a autonomia assegurar que o respeito à capacidade geral de agir possibilite a pessoa conduzir a sua existência do modo íntegro e autêntico possível, em conformidade com a percepção individual que tem sobre si e sobre o que entende importante para si no momento. Em apertada síntese, o modo como a sociedade reconhece ou nega essa condição de protagonizar a vida às pessoas, em geral, está refletido na forma como a lei trata o tema da autonomia e da tomada de decisões. (...) Mas quando seria legítima uma

coisas individualmente, não necessitar do auxílio ou presença de outras pessoas, ou mesmo querer viver em isolamento. Significa, isso sim, exigir as mesmas opções e o mesmo controle da vida diária que os indivíduos sem deficiência. Na vida cotidiana, são exemplos que podem ser citados poder crescer em família, frequentar a escola do bairro, utilizar o mesmo meio de transporte dos demais, trabalhar em empregos de acordo com a capacidade e educação de cada um, poder fundar uma família.

É considerando-se toda a evolução normativa que acompanha o histórico de busca por realização dos direitos das pessoas com deficiência que deve ser compreendida a mudança quanto à capacidade legal desses seres humanos. Trata-se de alteração que, para ser entendida, não pode ignorar o processo de defesa de direitos desses indivíduos, pautado em reconhecimento de direitos humanos, tais como igualdade e dignidade. Afirmar que a pessoa com deficiência possui capacidade legal plena faz parte de um propósito maior: o de perseguir um tratamento mais equânime e digno em relação a esse ser humano, o que se tornou urgente perante o nível evolutivo pelo qual o Direito passa atualmente.

---

intervenção na sua autonomia? A resposta dependerá da aferição do grau de discernimento. Mas é importante saber que a análise desse discernimento será sempre pessoal, apurada caso a caso. Não pode ser pautada em critérios puramente objetivos, fixados abstratamente na lei. Cada pessoa deve ser observada, no contexto de sua própria vida e experiência, no processo de avaliação dos limites de sua capacidade". (MENEZES, Joyceane Bezerra de. ***O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência***. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em 27 de nov. 2016).

### 3. DIREITO CIVIL E A LEI 13.146/15

#### 3.1 O *status* da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Necessidade de adequação da legislação infraconstitucional brasileira.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência é o único tratado de direitos humanos aprovado pelo quórum especial previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República.<sup>78</sup> A Convenção começou a ser gestada durante a Conferência Mundial das Nações Unidas contra o Racismo, realizada em Durban, na África do Sul, em 2001. Vicent Fox, então presidente do México, solicitou na ocasião a criação de um Comitê *ad hoc* para a elaboração da Convenção.<sup>79</sup>

O Comitê, cujo texto foi aprovado na 56ª Assembleia da ONU, realizou sua primeira reunião no ano de 2002. Um diferencial da elaboração da Convenção foi o engajamento de sujeitos em sua construção. Várias organizações não governamentais participaram do processo, de modo que instituíram, inclusive, uma aliança chamada *International Disability Caucus*. Houve a intervenção de muitos Estados, que enviaram suas delegações para as negociações.<sup>80</sup>

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada em 13 de dezembro de 2006, após exaustivas reuniões para definição de seus termos. O Estado brasileiro assinou o tratado em 30 de março de 2007. Contudo, o processo de internalização do documento em nosso país foi iniciado pela aprovação, na Câmara dos Deputados e Senado Federal, em dois turnos, respeitando-se o mínimo de 3/5 dos votos para que ostentasse o *status* de emenda constitucional, em equivalência às normas constitucionais. Através do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, a Convenção foi aprovada, nas seguintes letras:

Art. 1º: fica aprovado, nos termos do § 3º do art. 5º, da Constituição Federal, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

<sup>78</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna do Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 54.

<sup>79</sup> LOPES, Laís Vanessa de Figueiredo. **Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Nova Ferramenta de Inclusão**. – Revista do Advogado, v. 27, n. 95, 2007. PP. 59-60.

<sup>80</sup> LOPES, Laís Vanessa de Figueiredo. **Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Nova Ferramenta de Inclusão**. – Revista do Advogado, v. 27, n. 95, 2007. PP. 59-60.

Parágrafo único. Ficam sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que alterem a referida Convenção e seu Protocolo Facultativo, bem como quaisquer outros ajustes complementares que, nos termos do inciso I do caput do art. 49 da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.<sup>81</sup>

O *status* dos tratados internacionais de direitos humanos foi um assunto controverso em nossa doutrina por muito tempo. Para fins deste trabalho, a abordagem se concentrará na sistemática adotada após a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que introduziu uma ampla reforma em nosso ordenamento jurídico.

A Emenda Constitucional nº 45 inovou a matéria relativa à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, ao acrescentar o § 3º ao artigo 5º da Constituição. O dispositivo foi assim redigido: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.<sup>82</sup>

A aprovação da alteração, contudo, não tornou pacífico o tema, pois não esclareceu qual seria o valor dos documentos internacionais de direitos humanos que não seguissem o rito ali previsto. Instaurou-se outra discussão no meio jurídico, agora relacionada ao *status* dos tratados aprovados anteriormente sem o quórum qualificado.

Uma das teses apontada foi a de que todos os tratados internacionais que versassem sobre direitos humanos teriam *status* constitucional, devido à própria natureza de suas disposições, aplicando-se o artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal. Em outras palavras, tais tratados seriam sempre materialmente constitucionais e comporiam o chamado “bloco de constitucionalidade”.<sup>83</sup>

A inovação trazida pela adição do § 3º ao art. 5º consistiria, dessa forma, apenas numa atribuição de um *status* formalmente constitucional aos tratados, passando a ser equiparados às emendas constitucionais. Isso teria consequências quanto ao regime jurídico aplicado a uns e outros, porquanto, tratando-se de documento materialmente constitucional, bastaria a mera denúncia para sua retirada.

---

<sup>81</sup> Decreto Legislativo n. 186, de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm)>. Acesso em 30 de out. 2016.

<sup>82</sup> Constituição Federal. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 06 de nov. 2016.

<sup>83</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. - 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 72.

A denúncia decorre do regime do Direito Internacional Público e é um ato unilateral do Estado que surte efeitos no âmbito internacional.<sup>84</sup>

O tratado internacional de direitos humanos formalmente constitucional, por sua vez, por ter *status* de emenda constitucional, será insuscetível de denúncia, pois equiparado expressamente à emenda constitucional. Será considerado cláusula pétrea, protegida pelo art. 60, § 4º, da Constituição. Este é o caso da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, primeiros tratados internacionais a tratarem de direitos humanos cujo procedimento de internalização observou o disposto no art. 5º, § 3º, da Constituição.

Cabe fazer um esclarecimento nesse ponto. Apesar de a doutrina construir a tese da natureza material constitucional de todos os tratados internacionais de direitos humanos, não importando se aprovados ou não segundo o quórum qualificado, essa não foi a tese encampada pelo Supremo Tribunal Federal. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, que tratava da possibilidade da prisão civil do devedor como depositário infiel em alienação fiduciária em garantia, em 03 de dezembro de 2008, restou assentada a teoria da supralegalidade.<sup>85</sup>

A solução dada à controvérsia posta nos autos não dependia exatamente do tema da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, mas foi abordado nos votos dos ministros. Por maioria do Pleno, a Suprema Corte decidiu que os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil, mas que não tenham seguido o rito especial previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, são supralegais. Isto significa que, formalmente, estão acima das leis, ainda que abaixo das normas constitucionais.<sup>86</sup>

A decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 466.344 foi uma decisão paradigmática, considerando-se a oscilação com que o Supremo Tribunal agiu em relação à hierarquia dos tratados ao longo do tempo. Em 1977, os tratados haviam sido equiparados à lei federal, entendimento que foi mantido até o julgamento do referido Recurso Extraordinário em 2008. A decisão possuiu também uma força catalisadora de impactar a jurisprudência nacional, a fim de assegurar aos tratados de direitos humanos um regime jurídico privilegiado no sistema jurídico brasileiro, de

---

<sup>84</sup> CASTILHOS, Ricardo. *Direitos humanos*. – 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. P. 145.

<sup>85</sup> PRADO, Wagner Junqueira. *A Hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos no Brasil*. - Revista de doutrina e jurisprudência, Brasília, n. 94, p. 13-46, set/dez. 2010. PP. 29-30.

<sup>86</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. - 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. PP. 77-78.

modo a estimular a adoção de parâmetros protetivos internacionais no âmbito doméstico.<sup>87</sup>

Carlos Weiss esclarece, por outro lado, que as hierarquias normativas são construções teórico-jurídicas dos Estados e não podem impedir o reconhecimento e a aplicação de direitos fundamentais. Dessa forma, a norma a ser aplicada será a mais favorável ao reconhecimento do direito fundamental, independentemente de sua origem, se de direito interno ou internacional. Essa ideia já foi prevista em diversos tratados ratificados pelo Brasil previamente à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, como a Convenção Americana de Direitos Humanos.<sup>88</sup>

Os tratados de direitos humanos veiculam normas definidoras de garantias e direitos fundamentais, os quais, segundo o art. 5º, § 1º, da Constituição, têm aplicação imediata. Surgiu na doutrina um questionamento: teria o tratado, uma vez ratificado, eficácia imediata, ou dependeria de legislação interna que viesse a implementá-lo? É possível responder a essa indagação considerando-se que, se o dispositivo constitucional não faz qualquer ressalva, abrange todas as normas definidoras de garantias e direitos fundamentais, independentemente de sua origem.<sup>89</sup>

Asseverar que os tratados de direitos humanos possuem eficácia imediata é coerente com a valorização do Direito Internacional, permitindo que suas normas sejam seguidas sem a criação de maiores óbices. A necessidade de um decreto executivo da Presidência da República para que entrasse em vigor poderia dificultar ou até mesmo impedir a eficácia dos tratados, pois haveria a dependência da ação do Presidente. Tratando-se de ato discricionário, todo o trabalho doutrinário e realizado pela sociedade civil para formulação dos tratados poderia ser desperdiçado, num desvirtuamento da própria ideia de democracia. Nesse sentido, Valerio de Oliveira Mazzuoli:<sup>90</sup>

Com relação aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, foi adotado no Brasil o *monismo internacionalista kelseniano*, dispensando-se da sistemática da incorporação o decreto executivo presidencial para seu efetivo cumprimento no ordenamento pátrio, de forma que a simples *ratificação* do tratado por um Estado importa na incorporação automática de suas normas à respectiva legislação interna. (grifos no original)

---

<sup>87</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e direito constitucional internacional*. - 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. PP. 77-78.

<sup>88</sup> WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. - 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. PP. 45-46.

<sup>89</sup> CASTILHOS, Ricardo. *Direitos humanos*. - 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. PP. 154-155.

<sup>90</sup> MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Tratados internacionais*. - 2. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010. P. 371.

Feita essa breve exposição a respeito da hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, cumpre situar o tratado objeto deste trabalho, que impôs a necessidade de adequação de nossa legislação. A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi o primeiro e, até agora, único, tratado de direitos humanos aprovado respeitando-se o quórum qualificado previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição. Por isso, sua hierarquia equivale a das normas constitucionais, de modo que descumprir suas disposições implica ferir a própria Constituição, que, segundo o princípio de supremacia formal e material, é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.<sup>91</sup>

Em toda sua extensão, a Convenção dispõe acerca da garantia e efetivação dos mais diversos direitos às pessoas com deficiência, tais como direitos civis, políticos, econômicos e sociais. Individualizando o rol de direitos, há disposições quanto à proteção do direito à saúde, à liberdade, à justiça, à educação, ao trabalho. Além destes, que constituem um conjunto de direitos humanos básicos, ainda que comumente negados a essas pessoas, há atenção em relação a direitos específicos, como o direito à acessibilidade e o reconhecimento da capacidade legal desses seres humanos.<sup>92</sup>

A ideia de promoção dos direitos das pessoas com deficiência deve ser analisada considerando-se o contexto geral do momento histórico em que a Convenção foi redigida. Dessa maneira, essas pessoas somente terão uma vida digna e em igualdade de condições com os demais indivíduos se observados, em conjunto, o devido cumprimento de seus direitos.

O direito ao reconhecimento da capacidade civil das pessoas com deficiência exerce uma função especial no cumprimento dos objetivos de alcance de igualdade perante as demais pessoas. Isso porque, ao longo do tempo, o Direito Civil apresentou características marcadamente patrimonialistas, de cunho conservador.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. – 8. Ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013. P. 53.

<sup>92</sup> PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 49.

<sup>93</sup> PERLIENGERI, Pietro. A doutrina do Direito Civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (organizador). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. - São Paulo: Atlas, 2008. P. 05.

Em nosso direito, às pessoas com deficiência foi associada uma noção de incapacidade de gerir sua vida, de tomar suas próprias decisões, de realizar suas escolhas de forma livre.<sup>94</sup> Sendo o Direito um fenômeno essencialmente social, o trato das pessoas com deficiência refletia, em nosso país, a imensa discriminação e exclusão que elas sofriam. Afinal, afirmar que uma pessoa não tem condições de assumir os rumos de sua vida significa, indiretamente, decretar sua inabilidade para relacionar-se com o mundo que a rodeia, de modo a enfraquecer seus laços ou, ao menos, dificultá-los, causando sua segregação social.

A incorporação da Convenção ao ordenamento jurídico brasileiro simbolizou a adesão de nosso país a uma nova fase de abordagem dos direitos das pessoas com deficiência. Se antes essas pessoas estavam fadadas a ser desconsideradas e excluídas da vida em sociedade, vivemos uma fase caracterizada pelo entendimento de que os direitos das pessoas com deficiência são direitos humanos, os quais necessitam de especial resguardo, levando-se em conta sua natureza peculiar. As pessoas com deficiência constituem uma minoria, historicamente ignorada, que sofreu violação sistemática de seus direitos. Sob esses aspectos que deve ser compreendida a edição da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Por isso, logo em seu art. 1º, além de fornecer uma definição inédita sobre a pessoa com deficiência, na qual se enfatiza o meio em que situado tal indivíduo, conforme previamente salientado nesse trabalho, a Convenção também explicita seus objetivos:<sup>95</sup>

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

O objetivo central da Convenção e, num sentido mais amplo, do atual estágio de desenvolvimento dos direitos das pessoas com deficiência, é o de torná-las verdadeiros sujeitos de direitos, algo até então negado a elas. Por meio da adoção

---

<sup>94</sup> PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 47.

<sup>95</sup> Decreto Legislativo n. 186, de 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm) Acesso em: 31 de out. 2016.

dos princípios de igualdade e da dignidade humana, entre outros, além da previsão de políticas que promovam seus direitos, supera-se o tratamento assistencialista que sempre esteve associado às pessoas com deficiência.<sup>96</sup> Historicamente vinculada a uma ideia de doença, a deficiência agora é compreendida sob um aspecto biopsicossocial, em que devem ser garantidos os direitos humanos dessas pessoas.

Trata-se de uma evolução determinante neste campo, onde as pessoas com deficiência são vistas como integrantes de uma minoria, ao lado de outras tantas. Diferentemente de grupos tais como mulheres, trabalhadores, negros e crianças, por exemplo, a atenção dispensada à problemática desses seres humanos é tardia, sendo um dos últimos segmentos minoritários a ser contemplados em tratados de direitos humanos internacionais.

A associação de deficiência com incapacidade, assim, é um conceito ultrapassado e, além disso, impróprio. Pode-se dizer que seja até mesmo inconstitucional perante nosso ordenamento jurídico, considerando-se a incorporação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência com *status* de emenda constitucional.<sup>97</sup>

A intenção do texto da Convenção, dessa maneira, é o de igualar as pessoas com deficiência às demais, elevando-as ao patamar de sujeitos de direitos. Afirma-se a sua autonomia, a eliminação da discriminação, a capacidade de tomar o controle de sua vida. Este arcabouço teórico não constitui mera explanação formalista. Ao contrário, configura uma construção que, feita a muitas mãos, é necessária para defender o pleno exercício dos direitos dessa parcela da população.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> O assistencialismo é caracterizado pela negação de espaços às pessoas com deficiência, o que resulta na sua segregação social. Uma das maiores lutas das pessoas com deficiência é a de acesso à educação. Faz parte da realidade dessas pessoas, e de suas famílias, a dificuldade em obter matrícula em escolas privadas. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal negou pedido formulado pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino para que escolas particulares não fossem obrigadas a se adaptar para receberem alunos com deficiência. Notícia disponível em <<http://www.deficienteciente.com.br/nao-ha-inclusao-efetiva-diz-mae-de-menina-com-sindrome-de-down.html>>. Acesso em 27 de nov. 2016.

<sup>97</sup> LEITE, Glauber Salomão. – O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 319.

<sup>98</sup> Sobre a importância da Convenção no processo de reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, Laís LOPES assevera: “A Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência como instrumento de proteção aos seus direitos humanos específicos faz parte do projeto de visibilidade do público-beneficiário. É preciso incorporar as pessoas com deficiência na pauta internacional de direitos humanos e garantir o reconhecimento de que as pessoas com deficiência têm lugar na sociedade e que a independência e autonomia delas estão diretamente ligadas ao acesso e a equiparação de oportunidades para exercício da igualdade nas mesmas bases e condições”. (LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. Convenção sobre os Direitos das

A mudança de paradigma que ocorreu no século XXI quanto à forma com que são tratadas as pessoas com deficiência funcionou como fundamento da moderna teoria dos direitos humanos aplicada às pessoas com deficiência. Permite-se, assim, que esses seres humanos também sejam abrangidos pela proteção conferida pelo Poder Público em relação a garantias básicas, a exemplo de saúde, educação, trabalho e locomoção, em igualdade de condições com os demais indivíduos.

A titularidade de direitos é uma das consequências e, ao mesmo tempo, fundamentos da Convenção. Propiciar às pessoas com deficiência que se tornem sujeitos de direitos, assumindo papéis de protagonismo, as retira da posição passiva que lhes foi imposta ao longo do tempo. Isto possui uma profunda importância simbólica, além da perspectiva prática: ao afirmar que a pessoa com deficiência possui capacidade para ser responsável em tomar decisões de sua vida cotidiana, permite-se que ela participe da vida em sociedade. Essa pessoa entende que não é inferior às outras, fortalecendo-se seu senso de autovalorização.

Assim se posiciona Flávia Piovesan a respeito do momento atual de defesa dos direitos das pessoas com deficiência:<sup>99</sup>

(...) emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos. Isto é, nessa quarta fase, o problema passa a ser a relação do indivíduo e do meio, este assumido como uma construção coletiva. Nesse sentido, esta mudança paradigmática aponta os deveres do Estado para remover e eliminar os obstáculos que impeçam o pleno exercício de direitos das pessoas com deficiência, viabilizando o desenvolvimento de suas potencialidades, com autonomia e participação. De “objeto” de políticas assistencialistas e de tratamentos médicos, as pessoas com deficiência passam a ser concebidas como verdadeiros sujeitos, titulares de direitos.

Estabelecer que as pessoas com deficiência são titulares de direitos implica algumas consequências importantes. No que tange ao Direito Civil, tema deste trabalho, as alterações ocorridas foram substanciais. A positivação em nossos Códigos Civis, ao longo do tempo, destinou esses seres humanos a uma posição de inferioridade perante os demais, ao vinculá-los à incapacidade, submetendo-os, por

---

Pessoas com Deficiência da ONU. In: GUGEL, Maria Aparecida [et al]. *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica: 2007. P. 55).

<sup>99</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. – 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 296.

consequente, ao processo de interdição e da curatela.<sup>100</sup> O estágio que vivemos no que concerne aos direitos das pessoas com deficiência não admite que elas sejam tratadas de maneira discriminatória em relação às outras. Devem ser implementados meios de superar a exclusão social que as aflige historicamente, reconhecendo-se o seu direito a exercer atos da vida comum. O art. 12 da Convenção contém essa determinação:<sup>101</sup>

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de serem reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

O texto da Convenção é claro no sentido de que, primeiramente, as pessoas com deficiência devem ser tratadas como pessoas em relação à lei. Deste postulado pode-se extrair que essas pessoas devem ser consideradas, em sua essência, seres humanos como quaisquer outras, de modo que deve ser proporcionado o acesso a direitos básicos e à fruição de condições de vida idênticas a de outros indivíduos.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. PP. 94-95.

<sup>101</sup> Decreto Legislativo n. 186, de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm)> Acesso em: 01 de nov. 2016.

<sup>102</sup> RAMOS, Cleide. Artigo 12 – Reconhecimento igual perante a lei. In: RESENDE, Ana Paula e VITAL, Flavia Maria de Paiva (coordenadoras). *A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada*. –

O reconhecimento da plena capacidade legal das pessoas com deficiência pode ser considerado um dos corolários desse pressuposto, visto que alcançar a elas a possibilidade de exercerem atos da vida civil é um dos meios mais efetivos para que atinja o ideal da inclusão social. Porém, não se ignora que as pessoas com deficiência possuem características que possam dificultar o processo de tomada de decisões.

A Convenção, por essa razão, prevê no item 3 do art. 12 que os Estados adotarão medidas que visem a sanar essa dificuldade de ordem prática, de modo que as pessoas com deficiência sejam auxiliadas para que exerçam seus direitos. Esta preocupação mostra-se essencial, pois, do contrário, facilmente as disposições da Convenção se tornariam texto legal sem efeito.<sup>103</sup>

O tratado internacional explicita que os indivíduos com deficiência são capazes de praticar seus direitos, além de considerá-los pessoas de direito. Ao determinar que pode ocorrer de algumas pessoas necessitarem de auxílio para exercê-los, não significa que são civilmente incapazes. O que está definido é que a eventual necessidade de apoio para a realização de determinados atos não lhes retira a condição de capazes. Assim, proporciona-se a autonomia às pessoas com deficiência, os inserindo na sociedade, sem afastar o apoio, a ajuda que precisam para efetuar certos atos.<sup>104</sup>

A Convenção foi escrita de maneira a incentivar os Estados que a ratificaram a desenvolverem mecanismos, sejam executivos, legislativos ou jurídicos, visando a que as pessoas com deficiência tenham acesso a seus direitos, sem embaraços ou dificuldades. O principal fundamento do texto internacional é o de erradicar a discriminação que acompanha o histórico dos direitos das pessoas com deficiência, o que será realizado através da efetivação dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Os princípios gerais contidos no tratado, por outro lado, também devem ser destacados, porquanto assumem caráter normativo em face do Direito Constitucional, possuindo a função de orientar as regras constantes na própria

---

Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008. PP. 53-55.

<sup>103</sup> STOLZE, Pablo. *Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/41381>>. Acesso em 24 de nov. 2016. P. 2.

<sup>104</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. *O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência*. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan-jun/2015. Disponível em <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em 24 de nov. 2016. P. 2.

Convenção e a legislação pátria.<sup>105</sup> Devido à sua importância, o artigo 3 da Convenção os enumera:<sup>106</sup>

Os princípios da presente Convenção são:

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

Os princípios contidos na Convenção são coerentes com a moderna teoria dos direitos humanos. Há determinação expressa para que se observe a dignidade inerente às pessoas com deficiência, assim como a autonomia individual. Nesse ponto, o tratado internacional destacou que o respeito à autonomia inclui fazer escolhas livremente. Para o mundo do Direito, a autonomia está ligada à ideia de liberdade e de dignidade humana, valores constitucionalmente protegidos, ademais.<sup>107</sup>

Os princípios subsequentes, da não-discriminação, da plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, do respeito à diferença e da igualdade de oportunidades, também desempenham função primordial na promoção dos direitos das pessoas com deficiências. Tais princípios devem ser considerados na elaboração de medidas que objetivem efetivar um tratamento isonômico a esses indivíduos, da mesma forma em relação aos mecanismos repressivos. Isso porque, ao longo do

---

<sup>105</sup> Segundo Celso Antônio Bandeira de MELLO, “princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”. (*Curso de Direito Administrativo*. – 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996. P. 545).

<sup>106</sup> Decreto Legislativo 6.949. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm)>. Acesso em 02 de nov. 2016.

<sup>107</sup> RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O direito à igualdade, à dignidade da pessoa humana com deficiência e à autonomia. In: In: GUGEL, Maria Aparecida [et al.]. *Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência*. Florianópolis: Obra Jurídica: 2007. P. 35.

tempo, a existência de diferenças entre as pessoas fundamentou as mais graves violações de direitos humanos,<sup>108</sup> ideia que deve ser extirpada da sociedade.

A igualdade entre homens e mulheres e a preocupação em relação às crianças com deficiência sinalizam a intenção da Convenção em promover uma verdadeira equalização dos direitos das pessoas com deficiência. A problemática é mais delicada quanto às mulheres e crianças com deficiência, pois constituem grupos socialmente vulneráveis. Dessa forma, são potenciais vítimas de uma discriminação dupla: em decorrência da deficiência e de seu gênero ou idade.

Frise-se que, apesar da eventual redundância, os redatores preferiram a reiteração dos princípios para incentivar o cumprimento da Convenção sem lacunas ou brechas.<sup>109</sup> Considerando-se que os princípios constituem fontes do Direito Internacional, possuem inegável força normativa, em especial para orientar o aplicador a interpretar todo o ordenamento jurídico no sentido de inclusão das pessoas com deficiência.<sup>110</sup>

Os Estados que adotaram a Convenção devem adequar sua legislação aos termos nela previstos. No Brasil, isso adquiriu uma perspectiva ainda maior: frente à internalização da Convenção mediante a aprovação com o quórum previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição da República Federativa de 1988, o texto foi incorporado com *status* de emenda constitucional, em equivalências às normas constitucionais. Assim, as normas contidas em tal tratado de direitos humanos passam a ter aplicabilidade imediata, devendo, além disso, ser cessada a eficácia de normas em sentido contrário.<sup>111</sup>

Uma vez que há uma equivalência às normas constitucionais, surge uma obrigatoriedade de adequação das normas internas aos tratados de direitos humanos, no presente caso, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O Poder Legislativo não deve elaborar normas contrárias à Convenção, assim como

---

<sup>108</sup> PIOVESAN, Flávia. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcances e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 34.

<sup>109</sup> RAMOS, André de Carvalho. Linguagem dos Direitos e a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In: FILHO, Robério Nunes dos Santos (organizador). **Direitos humanos e direitos fundamentais: diálogos contemporâneos**. – Salvador: Editora JusPodivm, 2013. P. 24.

<sup>110</sup> RAMOS, André de Carvalho. Linguagem dos Direitos e a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In: FILHO, Robério Nunes dos Santos (organizador). **Direitos humanos e direitos fundamentais: diálogos contemporâneos**. – Salvador: Editora JusPodivm, 2013. P. 24.

<sup>111</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David. A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna do Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência**. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 58.

verificar a necessidade de adequação das normas já existentes.<sup>112</sup> Desrespeitar a Convenção significa, portanto, violar a Constituição.

A legislação brasileira, conforme explorado no primeiro capítulo deste trabalho, é vasta e contempla vários dos direitos dessa parcela da população. Contudo, carecia de uma sistematização, pois foi elaborada de modo esparso em leis e decretos. Desse modo, havia uma sucessão de conceitos e definições em cada diploma legal, verificando-se não haver em algumas vezes uma uniformidade no exame do tema. A legislação esparsa dificultava-se também a plena efetivação dos direitos previstos em lei, uma vez que mais complexa a identificação correta daqueles.<sup>113</sup>

O advento do Direito Constitucional influenciado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos e a atenção dispensada às minorias no final do século XX, além da promulgação da Constituição de 1988, causaram a necessidade de compatibilização das normas infraconstitucionais aos novos ditames que se estabeleceram. A problemática tornou-se especialmente urgente quando da aprovação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, porque esse tratado internacional alterou de forma definitiva conceitos relacionados à deficiência. Os trabalhos realizados durante a elaboração do texto da Convenção confluíram para a edição de um documento histórico, em que um de seus maiores avanços consistiu numa nova definição da deficiência.<sup>114</sup>

Aliada a essa evolução conceitual, foram incluídos princípios a nortear as políticas e ações relacionadas às pessoas com deficiência. Assim, o principal objetivo traçado da Convenção foi o de promover a inclusão desses seres humanos à coletividade, formando-se uma sociedade mais solidária, igual e democrática, em

---

<sup>112</sup> FIGUEIREDO, Patricia Cobianchi. *Os tratados internacionais de direitos humanos e o controle da constitucionalidade*. – São Paulo: LTR, 2011. PP. 127-129.

<sup>113</sup> FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. *Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência*. –São Paulo: Saraiva, 2012. P. 29.

<sup>114</sup> Lauro Luiz Gomes RIBEIRO assevera sobre a mudança de conceito da pessoa com deficiência: “O conceito social da deficiência tem o grande mérito de deslocar o debate sobre a questão da deficiência para o meio social, retirando-o da pessoa, uma vez que há um inter-relacionamento entre a pessoa com deficiência, as barreiras atitudinais (preconceito) e o ambiente, que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de condições e de oportunidades. (...) Não é que a deficiência tenha deixado de existir, mas ela deixou de ser um problema para aquela pessoa e para toda a sociedade e passou a representar a diversidade que caracteriza a humanidade”. (RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes: Direito à intimidade e à vida privada. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. *Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência*. – São Paulo: Saraiva, 2012. PP. 148-149).

estrito respeito aos direitos humanos, os quais foram consagrados internacionalmente, da mesma forma.<sup>115</sup>

Considerando-se que o tratado foi ratificado pelo Brasil seguindo-se o rito previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição, recebeu, em nosso país, valor equivalente às das emendas constitucionais. Verificou-se ser necessária a adequação da legislação brasileira acerca do tema, pois ultrapassada. Assim, passou-se a discutir sobre uma nova Lei, que contemplasse os direitos das pessoas com deficiência, com o intuito de, também, abarcá-los de modo satisfatório. Dos esforços da sociedade civil nesse sentido nasceu a Lei 13.146, no ano de 2015, a chamada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou, ainda, Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O Estatuto é um dos meios instrumentalizados, adotados pelo Estado brasileiro, para efetivar os comandos emanados pela CDPD. A Lei introduziu e detalhou uma ampla gama de direitos a ser destinados às pessoas com deficiência. Entre eles, há os direitos fundamentais, a exemplo do direito à vida, à habilitação e à reabilitação, à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à assistência social, à previdência social, à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer. O título III é inteiramente dedicado à disciplina da acessibilidade, sendo incluído o direito ao transporte e à mobilidade no rol de direitos fundamentais.

Na parte especial do EPD, além do reconhecimento igual perante à lei, há dispositivos que tratam acerca do acesso à justiça e dos crimes e das infrações administrativas. Neste último ponto, saliente-se ser criminalizada a conduta de discriminação contra pessoa com deficiência, assim como apropriar-se de bens ou qualquer remuneração e proventos desses indivíduos. Incurrir em abandono de pessoas com deficiência em casas de saúde também constitui prática punível.

A Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência objetivou, dessa forma, criar um microsistema de direitos desses seres humanos. O propósito da edição da Lei foi o de corresponder aos preceitos contidos na CDPD, incluindo a menção aos princípios e definições que devem orientar a concretização desses direitos.

---

<sup>115</sup> PIOVESAN, Flávia. *Temas atuais de direitos humanos*. – 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 489.

### 3.2 A Lei 13.146/2015. Reflexos na teoria das incapacidades e o Direito de Família.

O regime jurídico das incapacidades visa à proteção das pessoas que não possuem o entendimento necessário para os atos da vida civil, de modo que não conseguem expressar validamente sua vontade. É preciso examinar o contexto histórico da teoria das incapacidades em nosso país para que se compreenda adequadamente os institutos que compõem esse sistema protetivo.

O Direito Civil brasileiro apresenta características de ordem patrimonialista, por razões históricas.<sup>116</sup> O Direito Privado em nosso país tradicionalmente foi pensado e estruturado com vistas à tutela dos bens das pessoas, algo que se notabiliza no antigo Código Civil, de 1916, voltado para a proteção jurídica com base em valores patrimoniais. As regras do regime das incapacidades objetivavam que a pessoa declarada incapaz fosse impedida de praticar atos que repercutissem em seu patrimônio ou de terceiros.<sup>117</sup>

O advento do Código Civil de 2002 era aguardado pela comunidade jurídica, com esperança de que correspondesse à nova interpretação conferida ao Direito Privado, em consonância com os postulados estabelecidos na Constituição de 1988. Tal movimento, chamado de “constitucionalização” ou “repersonalização” do Direito Civil, é fruto dos trabalhos de um grupo de civilistas brasileiros.<sup>118</sup>

O que ocorreu, porém, é o que o novo Código Civil permaneceu reproduzindo conceitos ultrapassados, destacando-se, ainda, um descompasso com a sistemática personalista contida na Constituição, especialmente quanto ao regime das incapacidades. Glauber Salomão Leite assim discorre:<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do Direito e o Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (organizador). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro*. - São Paulo: Atlas, 2008. PP. 257-258.

<sup>117</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. – 22. Ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2007. P. 272.

<sup>118</sup> O fenômeno da “repersonalização” do Direito Privado atingiu todos os ramos: Direito das Obrigações, Direito das Coisas, Direito de Família. O patrimônio e a propriedade deixaram de ser o centro gravitacional do Direito. O ser humano passa a ocupá-lo, enquanto pessoa, com direito à dignidade, à promoção espiritual, social e econômica. Este pilar que agora sustenta o Direito Civil, por sua vez, está enraizado na Constituição. São conhecidos doutrinadores a defender referido fenômeno César Fiúza, Gustavo Tepedino, Giselda Hironaka, Maria Celina Bodin de Moraes, Luiz Edson Fachin, Paulo Lôbo, Maria Berenice Dias e Pietro Perlingieri.

<sup>119</sup> LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 302.

Para o Código Civil vigente, pessoa é tão somente aquele que participa da relação jurídica, o sujeito de direitos. A definição de pessoa, portanto, é marcadamente formal, distante da realidade. Nesse contexto, pessoa não é o ser humano real, que sofre, se alegra, tem vontade, preferências, aspirações, sentimentos, mas simplesmente aquele que tem aptidão para adquirir direitos e deveres, figurando no polo ativo ou passivo das relações jurídicas.

Essa definição artificial de pessoa levou a um tratamento jurídico também distante e formal da capacidade civil. Com isso, a proteção da capacidade deixa de ser um instrumento de tutela da personalidade, aqui compreendida como valor jurídico, para figurar como meio de resguardo de interesses estritamente patrimoniais.

A codificação do Direito Civil brasileiro, portanto, demonstrou resistência para acompanhar a evolução que acontecia em virtude do fortalecimento da disciplina de direitos humanos em âmbito internacional e na nossa própria história constitucional. O Código Civil de 2002 preservou o caráter acentuadamente conservador que caracterizou o Direito Privado brasileiro, o qual foi reproduzido no regime das incapacidades. Por essa razão, o que ocorreu foi a manutenção de um tratamento jurídico inadequado e anacrônico da capacidade civil.<sup>120</sup>

A Lei 13.146/15 conferiu às pessoas com deficiência, em seu art. 6º, uma série de direitos civis. O artigo está inserido no capítulo II da Lei, cujo título é “da Igualdade e da Não Discriminação”. Reconhece-se, assim, que a equiparação dos direitos relativos à vida cotidiana desses seres humanos aos das demais pessoas possui relevância para que se atinja o objetivo principal de proporcionar sua plena inclusão na sociedade. O artigo foi escrito nas seguintes letras:<sup>121</sup>

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;

<sup>120</sup> Paulo LÔBO afirma acerca da prevalência dos interesses patrimoniais na legislação brasileira das relações de família: “Os códigos civis, na maioria dos povos ocidentais, foram editados sob inspiração do liberalismo individualista, alçando a propriedade e os interesses patrimoniais a pressuposto nuclear de todos os direitos privados, inclusive o direito de família. (...) O Código Civil de 2002, apesar da apregoada mudança de paradigma, do individualismo para a solidariedade social, manteve forte presença dos interesses patrimoniais sobre os pessoais, em variados institutos do Livro IV, dedicado ao direito de família, desprezando-se o móvel da *affectio*, inclusive no Título I, destinado ao ‘direito pessoal’. (...) As normas destinadas à tutela e à curatela estão muito mais voltadas ao patrimônio do que às pessoas dos tutelados e curatelados. Na curatela do prodígio, a proteção patrimonial chega ao clímax, pois a prodigalidade é negada e a avareza, premiada”. (LÔBO, Paulo Luiz Netto: A repersonalização das relações de família. In: DEL’OLMO, Florisbal de Souza [et. al.]. ***Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo***. – Rio de Janeiro: Forense, 2008. PP. 106-108).

<sup>121</sup> Lei 13.146/2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)>. Acesso em 05 de nov. 2016.

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.

O dispositivo elenca, em seis incisos, meramente exemplificativos, direitos até então negados às pessoas com deficiência. Apenas nesse aspecto, já se vislumbra sua importância. Ademais, está em consonância com o que foi previsto na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. O artigo dispõe acerca do tema dos direitos sexuais e reprodutivos. Trata-se de uma bandeira tradicional do movimento de defesa dos direitos das pessoas com deficiência, porquanto poder tomar decisões relativas ao próprio corpo é uma das expressões de autonomia.<sup>122</sup>

A supressão dos direitos sexuais e reprodutivos não é exclusividade do grupo das pessoas com deficiência, sendo também verificada em outros grupos minoritários como forma de opressão, cujo maior exemplo é o de mulheres. Impedir que as pessoas tenham capacidade de determinar o que farão em relação a seus corpos é um dos modos mais efetivos de controle de suas vidas. Isso porque a sociedade muitas vezes legitima tal conduta vil, atribuindo-lhe justificativas aparentemente razoáveis, como o controle de natalidade, ou mesmo motivos de ordem moral.<sup>123</sup>

Assim como na luta histórica do feminismo por igualdade de direitos entre homens e mulheres, no caso específico das pessoas com deficiência, os direitos sexuais e reprodutivos também constituem uma pauta sensível. Por esse motivo, os incisos II, III e IV do artigo 6º expressam direitos a ser preservados com relação a esse tema, e há princípio expresso na CDPD sobre a igualdade de gênero. Além disso,

---

<sup>122</sup> Os direitos sexuais e reprodutivos estão relacionados aos direitos de família, porquanto afirmar que uma pessoa tem direito a constituir família, com a valorização do princípio do afeto e da dignidade humana, contempla também a sua liberdade de decidir acerca de quando terá filhos e se os deseja ter. Nesse sentido, propiciar que as pessoas com deficiência possam casar-se e reconhecer a união estável são medidas fundamentais para a efetivação de seus direitos. A título de ilustração, cite-se a história de um casal de pessoas com deficiência, ambos com Síndrome de Down, que se casaram em Brusque, Santa Catarina, em setembro do corrente ano. O relacionamento existe há mais de vinte anos, e o matrimônio foi realizado na forma tradicional. O grande dia foi registrado em reportagem exibida no Jornal do Almoço, programa diário da emissora RBS TV, do Rio Grande do Sul. Ao ser entrevistada, a noiva, Charlotte, disse que as pessoas lhe perguntavam o porquê do desejo de casar-se. Visivelmente emocionada, Charlotte relatou que esse sempre foi seu sonho. Disponível em <<http://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2016/10/noivos-com-sindrome-de-down-se-casam-em-sc-meu-grande-sonho.html>>. Acesso em 03 de dez. 2016.

<sup>123</sup> Em âmbito internacional, as mulheres foram um grupo minoritário contemplado pela elaboração de tratados de direitos humanos especialmente para defesa de seus direitos. Exemplificando, citem-se a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulheres e seu Protocolo Facultativo e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), ratificadas pelo Estado brasileiro em 1984 e 1995, respectivamente.

assegurar direitos de natureza sexual e de reprodução está intimamente ligado aos direitos de família, que foram contemplados no dispositivo da mesma forma.<sup>124</sup>

Negligenciar a necessidade de se proporcionar proteção à livre disposição dos corpos das pessoas com deficiência, visando à escolha de quantos filhos ter e de quando os ter, tornaria menos eficaz os demais direitos garantidos. Ora, afirmar que pode-se casar, constituir união estável e exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária pressupõe que se tenha possibilidade de decidir acerca da configuração dessa família.<sup>125</sup>

Nesse contexto, o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, institutos tradicionais do Direito de Família, segue o raciocínio que orienta toda a atual teoria dos direitos das pessoas com deficiência, fundamentada nos direitos humanos. Conforme dito no inciso VI, tais direitos devem ser alcançados a esses seres humanos de modo a preservar a igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Nesse sentido, a observação do princípio da igualdade conduzirá à inclusão das pessoas com deficiência à sociedade.<sup>126</sup>

É necessário analisar, por isso, a repercussão desse inédito tratamento legal no regime das incapacidades civis. Estabelecidas as bases sobre a qual se assenta essa mudança paradigmática, importa verificar como a legislação e teoria do Direito Civil, mais especificamente na parte do Direito de Família, passará a funcionar a partir da incorporação da Lei 13.146/15 ao ordenamento jurídico, desde janeiro do ano de 2016.

### 3.2.1 Personalidade e capacidade civis

Primeiramente, importa compreender os conceitos relacionados à teoria das incapacidades. De acordo com a doutrina civilista tradicional, a capacidade civil se subdivide em capacidade de direito ou de gozo e capacidade de fato ou de exercício. Enquanto a primeira é a aptidão para a aquisição de direitos e deveres, a segunda é a qualidade necessária para exercer pessoalmente os atos da vida civil. Capacidade

---

<sup>124</sup> FERRAZ, Carolina Valença. Dos Direitos das Pessoas com Deficiência nas Relações Familiares. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. *Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 332.

<sup>125</sup> FERRAZ, Carolina Valença. Dos Direitos das Pessoas com Deficiência nas Relações Familiares. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. *Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 333.

<sup>126</sup> FERRAZ, Carolina Valença. Dos Direitos das Pessoas com Deficiência nas Relações Familiares. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. *Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 328.

de direito é a qualidade para ser titular de direitos. Capacidade de fato é a capacidade para o exercício dos direitos.<sup>127</sup>

Todas as pessoas possuem capacidade de direito, que se inicia no nascimento com vida e se encerra no momento da morte. Nenhuma pessoa pode ser privada dessa capacidade pelo ordenamento jurídico. O art. 1º do Código Civil Brasileiro dispõe que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. O artigo refere-se às pessoas naturais, visto que também há as pessoas jurídicas no ordenamento jurídico. A expressão inicial “toda pessoa” compreende indistintamente a unanimidade dos seres componentes da espécie humana, sem discriminação de idade, sexo, cor, raça, estado de saúde e nacionalidade.<sup>128</sup>

Ao afirmar que toda pessoa é capaz de direitos e obrigações, o dispositivo introduz a noção de capacidade, que, por sua vez, se conecta com a de personalidade e a de pessoa. A capacidade é elemento da personalidade, pois o conjunto de poderes para adquirir e exercer direitos constitui a própria personalidade. A pessoa é o ente a que a ordem jurídica outorga esses poderes, ou seja, a personalidade, projetando-se no campo do direito, é expressa pela ideia de pessoa.<sup>129</sup>

Em outras palavras, personalidade e capacidade completam-se: a personalidade não valeria sem a capacidade jurídica, que se ajusta, assim, ao conteúdo da personalidade, na mesma medida em que a utilização do direito integra a ideia de alguém ser titular dele. Dessa maneira, quem tem aptidão para adquirir direito deve ser hábil a gozá-lo e exercê-lo.<sup>130</sup>

Para Pontes de Miranda, pessoa é o titular do direito, o sujeito de direito. Personalidade é a capacidade de ser titular de direitos e sujeito de obrigações. Capacidade de direito e personalidade são o mesmo.<sup>131</sup> A capacidade de direito é a mesma para todos os homens, pois todos são iguais perante a lei.<sup>132</sup> O jurista diferia a capacidade de “obrar”, que abarca a capacidade de praticar ato-fato jurídico, atos jurídicos *stricto sensu*, negócio jurídico e ilícitos, da capacidade de fato jurídico *stricto*

---

<sup>127</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. – 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1. P. 153

<sup>128</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. – 43. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1. P. 72.

<sup>129</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. – 43. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1. P. 74.

<sup>130</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. – 22ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol.1. P. 263.

<sup>131</sup> MIRANDA, Pontes de; atualizado por Judith Martins-Costa [et al.]. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas físicas e jurídicas*.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 245.

<sup>132</sup> MIRANDA, Pontes de; atualizado por Judith Martins-Costa [et al.]. *Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas físicas e jurídicas*.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 249.

*sensu* (nascer, atingir a x anos, comer). Esta última capacidade seria a capacidade de exercício.<sup>133</sup> Quanto ao direito de personalidade, esclarece Pontes que não se trata em si de um direito, mas de uma qualidade, de ser capaz de direitos, de *estar* nas relações jurídicas como sujeito de direito.<sup>134</sup>

A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, com a ressalva que a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro, no art. 2º do Código Civil. Estando viva, a pessoa tem também a capacidade de direito, ou de gozo. Toda pessoa tem normalmente essa capacidade, não podendo lhe ser retirada, sob pena de se negar sua qualidade de pessoa, despindo-a dos atributos da personalidade.<sup>135</sup> Do ponto de vista doutrinário, distingue-se a capacidade de gozo da chamada legitimação. Ainda que tenha capacidade de gozo, o ser humano pode achar-se inibido de praticar determinado ato jurídico, em razão de sua posição especial em relação a certos bens, certas pessoas ou certos interesses.<sup>136</sup>

A capacidade de fato ou de exercício, entretanto, pode sofrer restrições legais quanto ao seu exercício ou até mesmo sua supressão, o que, efetivamente, ocorre. A pessoa que possui capacidade de fato é considerada civilmente capaz, enquanto aquela que não a apresenta é considerada civilmente incapaz. Quanto às pessoas com deficiência, a restrição mostra-se intensa, principalmente no que diz respeito aos indivíduos com deficiência mental.

As pessoas com deficiência física, assim como as pessoas com deficiência sensorial, não estão sujeitas ao regime de incapacidade. Isso porque as limitações visuais, auditivas ou de fala não as impossibilitam de zelar pessoalmente pelos próprios interesses.<sup>137</sup> Os artigos 3º e 4º do Código Civil, na redação anterior à Lei 13.146/15, não mencionavam expressamente a deficiência sensorial. Assim, no silêncio da lei, já se presumia a capacidade civil plena dos indivíduos com esse tipo de deficiência.<sup>138</sup>

---

<sup>133</sup> MIRANDA, Pontes de; atualizado por Judith Martins-Costa [et al.]. **Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas físicas e jurídicas.** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 247.

<sup>134</sup> MIRANDA, Pontes de; atualizado por Judith Martins-Costa [et al.]. **Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas físicas e jurídicas.** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. P. 255.

<sup>135</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro.** - 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1. P. 167.

<sup>136</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** - 43. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1. P. 77.

<sup>137</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução.** - 7. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 267.

<sup>138</sup> AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução.** - 7. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 267.

O Código Civil não previa a incapacidade da pessoa com deficiência física ou sensorial. O mesmo, porém, não era o caso das pessoas com deficiência mental ou intelectual. Assim era a redação dos artigos 3º e 4º do Código:<sup>139</sup>

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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

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

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.

A regra era de que as pessoas com deficiência mental ou intelectual deveriam sofrer redução de sua capacidade civil, ou a supressão. A Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência alterou os referidos dispositivos, que passaram a vigor com a seguinte redação:<sup>140</sup>

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

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

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

II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

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

IV – os pródigos.

Como se percebe, resta apenas uma hipótese de incapacidade absoluta prevista pelo Código Civil brasileiro: a de pessoas com menos de 16 (dezesseis) anos de idade. Aplica-se somente o critério etário para determinar a incapacidade absoluta, ou seja, a única causa que justifica a decretação do mais intenso grau de incapacidade é o de ter pouca idade. Busca-se, através da norma, a proteção dos interesses das pessoas muito jovens, e da própria pessoa.

<sup>139</sup> CC 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 13 de nov. 2016.

<sup>140</sup> CC 2002. Disponível em :<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 13 de nov. 2016.

Presume-se que a pouca idade traz consigo imaturidade para lidar com os atos da vida, de modo que é necessário os indivíduos com menos de dezesseis anos ser amparados totalmente por adultos na prática de suas ações.<sup>141</sup> Trata-se de materialização do princípio da proteção integral às crianças e adolescentes, além de se gerar um efeito de tornar as relações em sociedade mais seguras. Ressalte-se que as pessoas na faixa dos doze aos dezoito anos de idade são tuteladas por normas específicas, contidas no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei nº 8.069/90). O Estatuto constitui uma legislação extremamente avançada a respeito do tema, que, no entanto, carece de maior efetividade.<sup>142</sup>

Outra mudança que chama atenção é a da terminologia adotada na redação dada pela Lei 13.146. Não há mais o emprego das expressões “deficiência mental”, “enfermidade ou doença mental” e “excepcionais”. Quando o art. 4º define as causas de incapacidade relativa, refere, no inciso III, os indivíduos que não consigam exprimir sua vontade, seja de forma transitória ou permanente. A extinção do uso dos termos supracitados possui algumas causas e consequências importantes.

A alteração procurou resolver a dificuldade encontrada pela doutrina anteriormente para diferenciar o alcance jurídico de “enfermidade”, “deficiência mental” e pessoa excepcional sem “desenvolvimento mental completo”.<sup>143</sup> Além disso, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência emprega expressões mais abrangentes, classificando as deficiências que não sejam físicas ou sensoriais em “deficiência mental”, que sugere as patologias mentais, e “deficiência intelectual”, vinculada à limitação cognitiva.<sup>144</sup> O Código padecia de uma linguagem mais técnica, com menos minúcias, que se adequasse a essa divisão. Nas palavras de Paulo Lôbo, o Código Civil abria o leque para variadas ocorrências em relação à higidez psíquica, sem se deter nos tipos de doenças mentais ou de deficiências mentais.<sup>145</sup>

Por outro lado, a antiga redação utilizada pelo Código Civil possibilitava que um grande contingente de pessoas fosse colocado no rol de absolutamente incapazes,

<sup>141</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Parte Geral* – 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 1. P. 169.

<sup>142</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil. Parte Geral* – 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, v. 1. P. 169.

<sup>143</sup> LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 310.

<sup>144</sup> LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 310.

<sup>145</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. – 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 423.

retirando-lhes autonomia e capacidade de gerir suas vidas. O indivíduo que era considerado incapaz de tomar suas próprias decisões recebia um curador, pela figura da curatela. A forma adotada para verificar a necessidade de a pessoa ser representada por outra era através do procedimento de interdição. A interdição foi eliminada pela Lei de Inclusão da Pessoa da Deficiência. A curatela ainda é exercida, mas em outros moldes, agora voltados notoriamente para a defesa dos direitos existenciais da pessoa com deficiência. A ideia é de afastar o caráter patrimonialista que o instituto da curatela tradicionalmente apresentou em nosso sistema jurídico.<sup>146</sup>

Assim, pode-se dizer que entre os 16 (dezesesseis) anos completos e 18 (dezoito) incompletos, a pessoa é considerada relativamente incapaz. Ao completar 18 anos, implementa-se a maioridade e a pessoa adquire a plena capacidade. Essa regra não sofreu mudanças. A presunção legal é de que todos os maiores de idade são capazes de administrar sua pessoa e seus bens. Porém, se o indivíduo apresenta dificuldades para exprimir sua vontade, pois lhe falta discernimento, ele é considerado incapaz. Sendo incapaz, precisará do auxílio de outra pessoa para organizar sua vida.

A capacidade jurídica é a regra, e a incapacidade, a exceção. Em face de seu caráter de exceção, a incapacidade deve ser comprovada cabalmente, da mesma forma como deve ser interpretada restritivamente.<sup>147</sup> No caso dos menores de idade, o reconhecimento da incapacidade não demanda solução complexa, pois basta aferir a idade da pessoa. Contudo, quando se trata de pessoas com deficiência, considerando que a incapacidade é excepcional, é exigido o reconhecimento judicial da causa da incapacidade.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Sobre a visão tradicional atrelada ao regime das incapacidades, defende Iara Pereira Ribeiro: “Na perspectiva da tradicional legislação civil, o regime das incapacidades visa proteger a pessoa protegendo seu patrimônio dela mesma. Contudo, esse posicionamento tem sido revisto por contrariar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, as políticas públicas de inclusão da pessoa com deficiência e o esforço das famílias que estimulam seus filhos a superarem suas limitações psíquicas e físicas para exercerem sua cidadania integralmente. O Estatuto da Pessoa com Deficiência surge para corrigir essa distorção no regime da capacidade civil”. (RIBEIRO, Iara Pereira. A capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual. In: FIUZA, César Augusto de Castro; NETO, Orlando Celso da Silva e JUNIOR, Otavio Luiz (coordenadores). **XXIV Congresso Nacional do CONPEDI: Direito civil contemporâneo II**. - Florianópolis: CONPEDI, 2015. P. 111).

<sup>147</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. – 4. Ed. rev., ampl. e atual. Direito das Famílias. Salvador: Juspodvium, 2012, vol. 6. P. 1001.

<sup>148</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. – 4. Ed. rev., ampl. e atual. Direito das Famílias. Salvador: Juspodvium, 2012, vol. 6. P. 1001.

### 3.2.2 A curatela e a pessoa com deficiência

A curatela é um instituto antigo, que visa a proteger os maiores de idade que sejam incapazes, sem condições de pessoalmente reger sua vida e seus bens.<sup>149</sup> Entre suas principais características na teoria tradicional civilista, estão: a) os seus fins são assistenciais; b) tem caráter eminentemente publicista; c) tem, também, caráter supletivo da capacidade; d) temporária, perdurando somente enquanto a causa da incapacidade se mantiver; e) a sua decretação requer certeza absoluta da incapacidade.<sup>150</sup>

Este é o conceito tradicional da curatela, aplicado no Direito Civil brasileiro durante toda sua vigência. Neste caso, o indivíduo absolutamente incapaz será representado pelo seu curador, pois o efeito da interdição é de impedir a prática dos atos da vida civil pessoalmente pelo interditado.<sup>151</sup> A vontade do incapaz passa a ser completamente desprezada na esfera do direito, sendo os atos jurídicos praticados em seu nome e interesse.

A partir de janeiro de 2016, porém, data em que foi introduzida a Lei 13.146 no ordenamento jurídico brasileiro, não existem mais seres humanos absolutamente incapazes maiores de idade. Dessa forma, as pessoas com deficiência, podem, no máximo, ser consideradas relativamente incapazes.

O principal critério para definir o grau de incapacidade será a aferição de discernimento pelo indivíduo, lembrando-se que a regra é de se reconhecer a capacidade civil. Apesar de a regra ser essa anteriormente,<sup>152</sup> o que se observava, na prática, era o elevado número de processos de interdição, em que quase em sua totalidade havia a qualificação do interdito como absolutamente incapaz. O critério centrado no discernimento implicava que qualquer causa física ou psíquica que impedisse a pessoa de discernir as consequências dos atos da vida civil determinava

---

<sup>149</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. – 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 621.

<sup>150</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – vol. 6. Direito de Família*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 661.

<sup>151</sup> LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 305.

<sup>152</sup> LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 307.

a curatela total; enquanto que as dificuldades de discernimento para cuidar dos próprios interesses levavam à curatela parcial.<sup>153</sup>

A curatela das pessoas com deficiência, na maioria das vezes, era realizada de forma total. Isso porque um dos efeitos da decretação da interdição em relação ao absolutamente incapaz era a aplicação da curatela total, por uma exegese literal da norma contida no art. 1.772 do Código Civil em sua antiga redação.<sup>154</sup> Receber a curatela total possui consequências marcantes na vida de uma pessoa. Significa que sua vontade na esfera jurídica não será considerada, pois suprimida completamente, por passar a ser representado em todos seus interesses, sejam patrimoniais ou existenciais.

Esse era um dos problemas mais agudos enfrentados pelas pessoas com deficiência. Associada intimamente ao trato das questões patrimoniais, o instituto da curatela não servia à defesa dos direitos existenciais desses seres humanos. Desprezavam-se sua vontade, seus anseios, seus sentimentos, suas ideias.<sup>155</sup> Enfim, ignoravam-se todos os aspectos essencialmente humanos desses indivíduos. A curatela mostrava-se, nessa medida, um mecanismo que promovia a restrição de direitos fundamentais dos curatelados, apesar de ter sido pensada para protegê-los.

Essa situação, da maneira como era conduzida, violava frontalmente os princípios que orientam a teoria dos direitos das pessoas com deficiência, expressa na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e no Estatuto da Pessoa com Deficiência. Os princípios constitucionais que devem orientar o Direito Privado também não eram respeitados. A curatela tradicional feria os princípios da autonomia, da não discriminação, da privacidade e, em última análise, o da dignidade desses seres humanos.

---

<sup>153</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. – 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 423.

<sup>154</sup> LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 306.

<sup>155</sup> Nesse sentido, aduz Pietro PERLINGIERI: “Todo homem é, como tal, titular de situações existenciais representadas no *status personae*, das quais algumas, como o direito à vida, à saúde, ao nome, à própria manifestação do pensamento, prescindem das capacidades intelectuais, ou, pelo menos, de algumas formas de inteligência comumente entendida. O estado pessoal patológico ainda que permanente da pessoa, que não seja absoluto ou total, mas graduado e parcial, não se pode traduzir em uma série estereotipada de limitações, proibições e exclusões que, no caso concreto, isto é, levando em consideração o grau e a qualidade do déficit psíquico, não se justificam e acabam por representar camisas-de-força totalmente desproporcionadas e, principalmente, contrastantes com a realização do pleno desenvolvimento da pessoa” (*Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. – 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. P. 164).

Isto estava relacionado à noção de personalidade jurídica tradicional, que, vinculada ao conceito de sujeito de direito, não correspondia aos ditames da teoria do direito civil constitucional. Uma nova ideia de personalidade, mais próxima da influência dos direitos fundamentais constitucionais, é a de que se trata de um atributo reconhecido a uma pessoa para que possa atuar no plano jurídico (titularizando as mais diversas relações) e reclamar uma proteção jurídica mínima, básica, reconhecida pelos direitos de personalidade.<sup>156</sup>

O sistema constitucional contemporâneo, fundamentado na afirmação da cidadania e da dignidade da pessoa humana, confere um novo conteúdo à legislação infraconstitucional. Exige-se uma nova compreensão da personalidade como lastro fundamental, de modo a afirmar a primazia da pessoa humana.<sup>157</sup>

A nova perspectiva em relação à personalidade jurídica, decorrente dos princípios constitucionais, é centrada na pessoa, no sujeito. Mais do que simplesmente sujeito de direitos, o ser humano, ao titularizar a personalidade jurídica, possui condições de reclamar direitos fundamentais, indispensáveis para se ter uma vida digna. A personalidade importa, portanto, o reconhecimento de direitos que tocam somente ao ser humano, expressão de sua própria existência.<sup>158</sup>

Civilistas apontavam as contradições presentes no instituto da curatela quanto às pessoas com deficiência muito antes da edição do Estatuto. Sobre a tradicional sistemática da curatela e a adoção do critério de discernimento, Célia Barbosa Abreu apresentou as seguintes críticas:<sup>159</sup>

o critério da falta de discernimento, aplicado às situações patrimoniais, não é adequado para a solução das situações existenciais, por várias razões. Em primeiro lugar, porque a pessoa é um valor unitário, que não comporta fragmentações. Logo, vincular a aferição de sua capacidade ao critério do discernimento seria o mesmo que considerar uma pessoa apenas levando em conta a sua integridade psíquica, ou seja, um único aspecto de sua personalidade. Em segundo lugar, porque a pronúncia da interdição com base exclusivamente nesse critério pode configurar medida desproporcional, consistindo em desrespeito aos direitos fundamentais do portador de transtorno mental. Em terceiro lugar, também é certo que limitações a situações existenciais, dado o seu reconhecimento prioritário no

<sup>156</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. — 4. Ed. rev., ampl. e atual. Direito das Famílias. Salvador: Juspodvium, 2012, vol. 6. P. 982.

<sup>157</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. — 4. Ed. rev., ampl. e atual. Direito das Famílias. Salvador: Juspodvium, 2012, vol. 6. P. 983.

<sup>158</sup> RODRIGUES, Rafael Garcia. "A pessoa e o ser humano no novo Código Civil". In TEPEDINO, Gustavo (coord.). *A Parte Geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P. 03.

<sup>159</sup> ABREU, Célia Barbosa. *Curatela & interdição civil*. — Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. PP. 163-164.

ordenamento jurídico, só se justificam no interesse do interdito. Em quarto lugar, o critério do discernimento é essencial para situações patrimoniais, porém não é decisivo quando se trata de um valor indisponível como a personalidade humana. Em quinto lugar, é critério impessoal e rígido, logo, incompatível quando a matéria é a personalidade humana, que é, por sua própria natureza, dotada de elasticidade.

No mesmo sentido, Corrêa salienta que o instituto da incapacidade, que visa a beneficiar o indivíduo, por outro lado, pode prejudicá-lo, especialmente sob o pretexto de uso da psiquiatria como forma de incapacitar os seres humanos para os atos da vida civil.<sup>160</sup> Por mais que o Código Civil de 2002 tenha avançado no tratamento da matéria, ao, por exemplo, substituir a (infeliz) expressão até então adotada pelo Código de 1916 de “loucos de todo gênero”,<sup>161</sup> não se tornou completamente adequado.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald destacaram o enfoque marcadamente patrimonial com que era tratado o tema da curatela e o procedimento de interdição. Os autores consideravam urgente repensar o regime das incapacidades, defendendo fosse a curatela tomada em sentido existencial. A situação de que um ser humano fosse afastado da titularidade de seus direitos, impedindo a prática de quaisquer atos da vida civil e dos próprios direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente, concedendo-lhe tutela tão somente em relação aos seus interesses patrimoniais, configurava uma realidade injustificável.<sup>162</sup> Relevavam-se a segundo plano os interesses existenciais das pessoas, negando-lhes o exercício de direitos inerentes à própria condição de ser humano.

A sistemática de funcionamento da curatela introduzida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência intenta eliminar essa distorção, que há muito já era identificada pela doutrina. O procedimento da curatela apresenta, agora, características mais apropriadas à efetiva proteção da pessoa com deficiência, devendo ser utilizado apenas em casos específicos, de forma excepcional, conforme

---

<sup>160</sup> CORRÊA, Joel Machado. *O doente mental e o direito*. - São Paulo: Iglu, 1999. PP 166-167.

<sup>161</sup> Sobre a incapacidade civil da pessoa que apresenta transtorno mental prevista no Código Civil de 1916, Corrêa entende que: “A enfermidade mental, nela incluído qualquer estado de insanidade, importa em incapacidade absoluta; a fixação do alcance da alienação mental quanto à incapacidade é árdua tanto na ciência jurídica como na ciência médica, em razão da imensa diversidade que podem assumir os estados patológicos e variação de sua extensão” (*O doente mental e o direito*. – São Paulo: Iglu, 1999. P. 168).

<sup>162</sup> FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. – 4. Ed. rev., ampl. e atual. Direito das Famílias. Salvador: Juspodvium, 2012, vol. 6. P. 1.019.

os artigos 84 a 87 da Lei.<sup>163</sup> A curatela deverá durar pelo menor período de tempo possível, além de que devem ser fundamentados em sentença os motivos que levaram o magistrado a decretá-la.

A curatela, dessa forma, não deve mais ser utilizada enquanto medida de substituição de vontade, devendo ser atribuído maior relevo às circunstâncias pessoais do próprio curatelado, notadamente às suas preferências, aos seus vínculos de afetividade e aos seus interesses fundamentais.<sup>164</sup> Caso a pessoa com deficiência não possua o entendimento necessário para a decisão de uma questão existencialista, situação que pode ocorrer na prática, será necessária a proteção do curador. Nesse caso, a curatela poderá recair também sobre tais interesses, respeitadas as salvaguardas importantes à efetivação dos direitos humanos.<sup>165</sup>

A principal modificação quanto ao instituto da curatela está em seus fundamentos. Relacionada às questões patrimoniais, mostrou-se historicamente um mecanismo incapaz de atender às necessidades da pessoa curatelada. Essa sistemática causava, muitas vezes, a violação dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência. Sob uma nova perspectiva, de respeito pelos direitos existenciais desses seres humanos, os limites da curatela devem evitar a proteção excessiva que elimina a autonomia da pessoa. Por outro lado, deve ser considerada para a defesa de valores existenciais, quando preciso for. O discernimento, assim, é essencial para que a pessoa com deficiência possa decidir sobre questões existenciais e patrimoniais.<sup>166</sup>

---

<sup>163</sup> Salientem-se os termos dos arts. 84, § 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; e 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.

Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)>. Acesso em: 19 de nov. 2016.

<sup>164</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. ***O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impacto no novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência.*** - Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em 15 de nov. 2016. P. 18.

<sup>165</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. ***O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impacto no novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência.*** - Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em 15 de nov. 2016. P. 23.

<sup>166</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. ***O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impacto no novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência.*** - Civilistica.com. Rio de Janeiro,

A curatela, assim como a tutela, são serviços públicos prestados por particulares em caráter compulsório, apresentando natureza de *múnus*.<sup>167</sup> Assim como a tutela, a curatela possui um caráter assistencial, por essa razão, a ela são aplicáveis as regras da tutela, apenas com algumas modificações.<sup>168</sup> Por isso, os curadores possuem o dever de prestar contas, que foi reforçado na Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência.<sup>169</sup>

Quanto ao aspecto procedimental, a incorporação da Lei 13.146 trouxe alguns problemas, pois houve um conflito com o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, que passou a vigorar em 18 de março de 2016. O conflito configurou-se especialmente quanto ao instituto da curatela. O Código de Processo Civil revogou expressamente dispositivos do Código Civil que foram alterados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (artigos 1.768 e 1.772). Pode-se dizer que houve, assim, alguns atropelamentos legislativos no processo de elaboração de referidas leis.<sup>170</sup>

O novo Código de Processo Civil baseia-se no processo de interdição, ao passo que a Lei de Inclusão não menciona, nem ao menos uma vez, essa palavra. O Estatuto eliminou a figura da interdição propriamente dita, prevendo que, caso necessário, será realizado um processo com nomeação de curador. O novo CPC revogou os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil, que tratam especificamente de conteúdo processual. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, por sua vez, disciplinou de forma expressa desses mesmos dispositivos alijados pelo novo CPC, reintegrando-os ao ordenamento jurídico com uma redação modificada.

Considerando a *vacatio legis* de ambas as Leis, o Estatuto entrou em vigor anteriormente ao novo CPC, de modo que, tecnicamente, os dispositivos reintegrados pelo Estatuto vigoraram por curto período de tempo, sendo revogados quando o novo

---

a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em 15 de nov. 2016. P. 28.

<sup>167</sup> LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. – 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 413.

<sup>168</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – vol. 6. Direito de Família*. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 661.

<sup>169</sup> A doutrina apresentou questões quanto à repercussão da edição da Lei 13.146 e a validade dos negócios jurídicos efetuados pelas pessoas com deficiência. Não se ignora a importância do tema, no entanto, não constituiu especificamente objeto de pesquisa do presente trabalho, que procurou concentrar-se nas questões existenciais, relacionadas ao Direito de Família.

<sup>170</sup> Entrevista com Flávio Tartuce sobre o Projeto de Lei 757/2015, que altera o Estatuto da Pessoa com Deficiência, o Código Civil e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/329119433/entrevista-sobre-o-projeto-de-lei-757-2015-que-altera-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-o-codigo-civil-e-o-novo-codigo-de-processo-civil-ibdfam>>. Acesso em 29 de nov. 2016.

Código de Processo Civil passou a vigor, devido à revogação expressa do art. 1.072. É preciso assumir, no entanto, que, apesar da aparente atecnia, deve permanecer eficaz os princípios valorativos protetivos contidos no Estatuto, em observação à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.<sup>171</sup>

Uma solução viável apontada pela doutrina seria a de partir-se dois postulados para chegar-se a um ponto razoável. Um dos postulados é o de que há sintonia de propósitos do legislador tanto no novo CPC quanto na Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, e o outro é de que é necessária a manutenção de uma coerência no procedimento da nomeação da curatela.<sup>172</sup>

Uma novidade relevante introduzida neste diploma legal foi a possibilidade de concessão da curatela compartilhada, no art. 114, que resultou no acréscimo do art. 1.775-A ao Código Civil.<sup>173</sup> A exemplo do que acontece na modalidade de guarda compartilhada de filhos menores ou incapazes, a curatela nesse caso é concedida a mais de uma pessoa, que a exerce conjuntamente com outra. Trata-se de uma alternativa que já havia sido aplicada pela jurisprudência brasileira, podendo cada curador possuir poderes específicos e singulares, bipartindo-se, por exemplo, a curatela em patrimonial e existencial, se assim for mais conveniente aos interesses da pessoa curatelada.<sup>174</sup> Além da curatela compartilhada, o art. 114 da Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência traz uma outra inovação, ao prever a possibilidade de que o pedido de curatela seja feito diretamente pela própria pessoa que deseja ser curatelada. Prestigiam-se, dessa maneira, os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia, da isonomia e do acesso à justiça.

---

<sup>171</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impacto no novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência.** - Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em 20 de nov. 2016. P. 19

<sup>172</sup> JÚNIOR, Fredie Didier. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão.** Editorial nº 187, 06 de agosto 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 21 de nov. 2016. P. 02.

<sup>173</sup> CC 2002: art. 1.775-A: Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 20 de nov. 2016.

<sup>174</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impacto no novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência.** - Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em 26 de nov. 2016. P. 27

### 3.2.3 Direitos de família: casamento, união estável e guarda dos filhos

A pessoa com deficiência pode ser relativamente incapaz atualmente, em situação excepcional, ressalte-se, mas não absolutamente incapaz.<sup>175</sup> Além disso, o art. 6º da Lei 13.146 determina que a deficiência não impede que os indivíduos possam casar, exercer guarda, tutela e curatela e adotar em igualdade de condições com as demais pessoas. No art. 85, resta determinado que a curatela, se concedida, não alcançará os chamados direitos existenciais, entre os quais os direitos ao corpo, à sexualidade e ao matrimônio.

Entender que as pessoas com deficiência têm direito a constituir família, o que inclui o direito à realização do casamento e à livre disposição sobre seus corpos, é um desdobramento do reconhecimento de seus direitos fundamentais. O direito à formação de um grupo familiar deve ser garantido a esses seres humanos, uma vez que a noção atual de deficiência é a de um conjunto de impedimentos, mas que não retira do indivíduo os seus atributos de pessoa humana.<sup>176</sup> Ora, como enfatiza Carolina Ferraz, a deficiência não incapacita a pessoa para trocas de afeto.<sup>177</sup>

Um dos princípios expressos na Constituição é o da igualdade. Tal princípio foi assegurado também na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e repetido na Lei 13.146/15. Quanto à sua aplicação no âmbito do direito de família, materializa-se na proibição da discriminação entre homens e mulheres e da

---

<sup>175</sup> Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 757, de 2015. O Projeto de Lei visa à alteração do Código Civil, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do novo Código de Processo Civil, para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, e os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Entre outras proposições, o Projeto de Lei, em sua redação atual, busca modificar o art. 3º do Código Civil, de forma a declarar absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil “os que não tenham qualquer discernimento para a prática desses atos, conforme decisão judicial que leve em conta a avaliação biopsicossocial”. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais/-/materia/124251>>. Acesso em: 30 de nov. 2016.

<sup>176</sup> FERRAZ, Carolina Valença. Dos direitos das pessoas com Deficiências nas Relações Familiares. In: In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012. p. 329.

<sup>177</sup> A esse respeito, o jornal Zero Hora, de Porto Alegre, produziu uma extensa reportagem especial, mostrando famílias compostas por pessoas com deficiência, sejam filhos que nasceram com alguma modalidade de deficiência, como nanismo, ou pessoas adultas. A reportagem, chamada “Amor Maior”, é repleta de sensibilidade no trato do tema, procurando demonstrar que as pessoas com deficiência têm tanto direito e capacidade de ser amadas e amar como quaisquer outras, além de que podem viver suas vidas de forma digna. A retratação dessa realidade num jornal de renome e alcance como Zero Hora constitui um meio importante para visibilidade desses seres humanos, de forma que se torna mais próximo atingir o ideal de sua inclusão social e eliminação da discriminação. Em meio físico, a reportagem foi publicada na edição conjunta de sábado e domingo, em 26 e 27 de novembro de 2016, número 39. Possível acessar, também, em versão digital, uma galeria de fotos e vídeo realizados com uma das famílias, de Caxias do Sul, em que o filho do casal, Bernardo, nasceu com nanismo. Disponível em: <[bit.ly/doc-bernardo](http://bit.ly/doc-bernardo)>. Acesso em 28 de nov. 2016.

designação discriminatória em relação aos filhos. Também em respeito ao princípio da igualdade é livre a decisão do casal sobre o planejamento familiar, conforme o art. 226, § 7º, da Constituição.<sup>178</sup>

O princípio da igualdade, dessa maneira, possui importância determinante no Direito de Família. Trata-se de um princípio que norteia o sistema desse ramo do direito atualmente, em que devem ser observados, também, os princípios da inclusão e da cidadania.<sup>179</sup> Às pessoas com deficiência deve ser estendida essa ideia fundante de nosso ordenamento jurídico. Vedar a discriminação em relação a esses seres humanos constitui uma consequência lógica desse sistema, pois é no seio da família em que os seres humanos primeiramente se situam e começam a se relacionar com os seus semelhantes. Estar inserido em família é fundamental para que as pessoas se sintam amadas, protegidas, seguras. No caso específico das pessoas com deficiência, a aceitação em um grupo familiar é de vital importância para que se sintam pertencentes à coletividade. O apoio familiar é essencial.<sup>180</sup>

O reconhecimento do direito de contrair matrimônio, estabelecer família e possuir a guarda dos filhos, com base no livre consentimento dos seres humanos envolvidos, promove a ideia de se extinguir a discriminação em relação às pessoas com deficiência. Nesse sentido, Marita Iglesias Padrón, em relação às mulheres e o preconceito que sofrem:<sup>181</sup>

Quanto mais evidente a deficiência, mais probabilidade de ser consideradas como seres assexuados e privados do direito de criar uma família, ter filhos, adotá-los e manter uma casa. Existe um questionamento social permanente entre a função que se espera de uma mulher e aquela que lhe foi designada como pessoa com deficiência. Assim, enquanto mulheres em geral têm pressão para ter filhos, as mulheres com deficiência são incentivadas a não os ter e isso se traduz em uma prática habitual como a esterilização, feita na maioria dos casos sem o consentimento da mulher e a negação da adoção de um filho argumentando-se “impossibilidade da mãe” para cuidá-lo.

Os impedimentos quanto a exercer os direitos de família são, assim, relacionados ao movimento segregacionista que acompanhou as pessoas com

---

<sup>178</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. – 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 65.

<sup>179</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. – 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. P. 65.

<sup>180</sup> FERRAZ, Carolina Valença. Dos Direitos das Pessoas com Deficiência nas Relações Familiares. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. *Manual dos direitos da pessoa com deficiência*. - São Paulo: Saraiva, 2012. P. 328.

<sup>181</sup> IGLESIAS PADRÓN, Marita. *Relatório Violencia y mujer con discapacidad. Asociación Iniciativas y Estudios Sociales*. 1998. P. 07. Tradução livre. Disponível em: <<http://www.asoc-ies.org/violencia/index.html>>. Acesso em 20 de nov. 2016.

deficiência. Conforme Marita Padrón refere, o olhar preconceituoso destinado a esses seres humanos é o de considerá-los assexuados, negando-lhes, por consequência a perspectiva social familiar. Dessa forma, prejudica-se as relações sociais das pessoas com deficiência, intensificando-se sua exclusão.<sup>182</sup>

A maneira como o Código Civil tratava as hipóteses de invalidez do casamento seguia essa lógica, especialmente quanto às pessoas com deficiência intelectual. Como visto anteriormente neste trabalho, durante muito tempo a deficiência foi vista como uma questão médica, que considerava as limitações individuais como a principal causa das múltiplas dificuldades enfrentadas pelas pessoas com deficiência. Este paradigma influenciou a elaboração do Código Civil de 2002 que, ao tratar do casamento civil e excluir desse direito a população com impedimentos, adotou critérios explicitamente biomédicos.<sup>183</sup>

O art. 1.548 do Código, ao dispor a respeito da invalidez do casamento, dizia ser nulo o casamento contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil. Este artigo foi revogado pela Lei 13.146/15, em coerência com a revogação do art. 3º, inciso II, do Código. O acréscimo do § 2º ao art. 1.550, por sua vez, preceitua que a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.

Como decorrência natural da pessoa com deficiência mental ou intelectual se casar, foram alterados dois incisos do art. 1.557, que dispõe sobre as causas de anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa. O inciso III passou a contar com uma ressalva, ao determinar ser anulável o casamento por erro no caso de 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. A grande inovação está na inserção da expressão “não caracterize deficiência” no inciso III, que retirou as deficiências do rol de defeitos físicos.

---

<sup>182</sup> IGLESIAS PADRÓN, Marita. *Relatório Violencia y mujer con discapacidad. Asociación Iniciativas y Estudios Sociales*. 1998. P. 07. Tradução livre. Disponível em: <<http://www.asoc-ies.org/violencia/index.html>>. Acesso em 20 de nov. 2016.

<sup>183</sup> COUTINHO, Ana Luisa Celino e FILHO, Antonio Albuquerque Toscano. Garantia do status familiar e afetivo às pessoas com deficiência intelectual no Brasil à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: FIUZA, César Augusto de Castro; NETO, Orlando Celso da Silva e JUNIOR, Otavio Luiz (coordenadores). *XXIV Congresso Nacional do CONPEDI: Direito civil contemporâneo II*. - Florianópolis: CONPEDI, 2015. P. 25.

O inciso IV, do art. 1.557, o qual possibilitava a anulação do casamento em caso de desconhecimento de doença mental grave, foi revogado. Entendia-se que o dispositivo permitia um ato distante da solidariedade. As alterações quanto à regulação do matrimônio, dessa forma, representam a efetivação do espírito da CDPD, materializada no Direito brasileiro pela Lei 13.146, afirmando a preocupação com a inclusão social do ser humano com deficiência e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>184</sup>

Os direitos de família assegurados à pessoa com deficiência são uma consequência do reconhecimento de seus direitos fundamentais, isso é inegável. Necessário, porém, inclusive nas relações familiares, ponderar-se os interesses das pessoas envolvidas. Ao mesmo tempo que as pessoas com deficiência têm direito a formar núcleo familiar e a exercer os direitos inerentes a essa realidade, os filhos e demais indivíduos possuem direito ao cuidado, a um meio ambiente sadio e completo. Isso porque, ao lado dos princípios constitucionais da igualdade entre o homem e a mulher, do pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção e do tratamento igualitário entre todos os filhos, também há o princípio à proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos.<sup>185</sup>

As pessoas em desenvolvimento, com menos de 18 anos, possuem uma maior vulnerabilidade e fragilidade natural, de modo que devem ser destinatários de um tratamento especial. Deve ser observado, portanto, o seu interesse, para que não sejam vítimas de negligência. Ou seja, em abstrato, reconhece-se o direito das pessoas com deficiência a ter filhos, adotar e constituir família, sem deixar de se considerar, no entanto, que devem ser verificadas as circunstâncias do caso concreto para que não haja desrespeito a direitos de qualquer ordem.

O discernimento e a capacidade para expressar a vontade das pessoas com deficiência devem ser aferidos para que se constate a existência das condições psicológicas necessárias para a criação de um filho. Ratifica-se que o principal valor que fundamenta as relações familiares contemporâneas é o do afeto, o que é reconhecido pela jurisprudência brasileira.<sup>186</sup>

---

<sup>184</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. – 14 Ed. rev., ampl. e atual. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 346.

<sup>185</sup> DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. - 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. P. 49.

<sup>186</sup> FACHIN, Luiz Edson. Direito Além do Novo Código Civil... In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza. *Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo*. – Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 32.

As pessoas com deficiência são capazes de demonstrar e efetivamente sentem afeto e amor pelas outras, como procurou-se mostrar nas reportagens colacionadas ao longo deste trabalho. Este parece ser o caminho norteador nas questões que porventura venham a se apresentar quanto ao assunto. Não se pode perder de vista, jamais, que o Direito de Família é o mais humano dos direitos, devendo ser relacionado aos direitos humanos, portanto.<sup>187</sup> As mudanças introduzidas pela Lei 13.146 podem ser um importante marco de redirecionamento de perspectiva.

### 3.2.4 A tomada de decisão apoiada

Os pilares do Estatuto da Pessoa com Deficiência são os princípios da igualdade, da dignidade humana, da ausência de discriminação e da autonomia. Busca-se efetivar a inclusão desses seres humanos à sociedade, sendo o reconhecimento de sua capacidade legal um dos meios para se alcançar esse ideal. Não se ignora, no entanto, que eventualmente a pessoa com deficiência necessitará de auxílio para que possa fazer suas escolhas de forma adequada.

A *tomada de decisão apoiada* é um mecanismo inédito, criado através da Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que visa a esse propósito. A medida foi acrescida ao Código Civil, em seu título IV, modificado para “Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada”, com a inserção de um terceiro capítulo. Trata-se de um mecanismo de apoio ao exercício da capacidade legal, ajudando a pessoa que tenha alguma limitação a manter sua autonomia, cercando-a de maior proteção.<sup>188</sup> O processo de tomada de decisão é acompanhado, nesse caso, por terceiros de confiança da pessoa, notadamente quando são envolvidas questões de natureza patrimonial.

Quanto à sua origem, a lei italiana foi a fonte inspiradora para o instituto da tomada de decisão apoiada brasileiro, considerando-se que o ordenamento jurídico italiano influencia o de nosso país historicamente. Por meio da Lei nº 06, de 2004, a Itália introduziu a figura do *amministratore di sostegno*, que pode ser traduzido como

---

<sup>187</sup> BARROS, Sérgio Resende de. Direitos humanos da família. In: *Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo*. – Rio de Janeiro: Forense, 2006. P. 137.

<sup>188</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. *O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impacto no novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência*. - Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em 20 de nov. 2016.

“administrador de apoio”.<sup>189</sup> Na Argentina, também há um mecanismo protetivo similar ao implantado recentemente no Brasil, com disciplina no art. 43 do Código Civil argentino.<sup>190</sup>

Da leitura dos artigos acerca do novo instituto, a tomada de decisão apoiada consiste em procedimento judicial de jurisdição voluntária pelo qual a pessoa com deficiência escolhe no mínimo duas pessoas para apoiá-la em suas decisões. As pessoas eleitas para essa função deverão ser idôneas, ter vínculo com a pessoa apoiada e gozar de sua confiabilidade. Os apoiadores, por meio de compromisso, nos limites estipulados em termo próprio e autorizado pelo juiz, prestarão apoio ao ser humano com deficiência para realização dos atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Frise-se que a decisão judicial é antecedida pela oitiva do Ministério Público, do requerente, das pessoas que o apoiarão e do auxílio técnico de equipe multidisciplinar. O Estatuto prevê que é a própria pessoa com deficiência que deverá requerer a medida de tomada de decisão apoiada e indicar expressamente os apoiadores, de forma a resguardar sua autonomia. Trata-se de uma faculdade dada ao indivíduo com deficiência de determinar em quais situações da vida acredita necessitar de esclarecimentos ou subsídios para decidir e de se socorrer das considerações de apoiadores.<sup>191</sup> Preserva-se a liberdade da pessoa com deficiência, reconhecendo-se a possibilidade de ela analisar ser a tomada de decisão apoiada oportuna ou não para realizar suas escolhas.

A tomada de decisão apoiada veio para promover a autonomia, e não para cerceá-la. A figura da tomada de decisão apoiada foi criada em nosso ordenamento para adequação ao disposto no art. 12, item 3 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que assim prevê: “Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que

---

<sup>189</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB*. 14 Ed. rev., ampl. e atual. Vol. 1. – Salvador: JusPodivm, 2016. P. 339.

<sup>190</sup> MENEZES, Joyceane Bezerra de. *O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impacto no novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência*. - Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em 27 de nov. 2016. P.16

<sup>191</sup> ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. PP. 753-755.

necessitarem no exercício de sua capacidade legal”.<sup>192</sup> Evita-se que o indivíduo com deficiência seja submetido à curatela, considerando-se que a tomada de decisão apoiada constitui um modelo jurídico diverso daquela. Por mais que o legislador procure reformar os mecanismos da tutela e da curatela, de forma a compatibilizá-los com o modelo personalista do direito civil constitucional, por sua própria estrutura, a tutela e a curatela são medidas prioritariamente funcionalizadas ao campo estritamente patrimonial.

Utilizando-se a tomada de decisão apoiada, a pessoa conservará a plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar alguns atos da vida civil. O objetivo principal é o de atender pessoas com deficiência física ou sensorial, que não tenham impedimento, mas possuam limitações em expressar a sua vontade.<sup>193</sup>

O legislador buscou a garantia da liberdade da pessoa com deficiência frente à escolha ao criar o instituto da TDA. Efetuando-se uma comparação com a curatela, a tomada de decisão apoiada é um instrumento mais flexível. Isso ocorre em razão da preservação da capacidade legal da pessoa com deficiência, apenas assumindo-se essa pessoa precisará de apoio, não desrespeitando a liberdade individual de escolha que é inerente ao ser humano.

A adoção da TDA, dessa maneira, deve ser analisada como um mecanismo configurado para que se satisfaçam as necessidades particulares e existenciais de determinado indivíduo, prevalecendo o cuidado vital ao ser humano, de modo a deixar o aspecto patrimonial em um segundo plano.

---

<sup>192</sup> Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm)>. Acesso em: 21 de nov. 2016.

<sup>193</sup> ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. P 754.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 13.146/15, Lei de Inclusão da Pessoa da Deficiência ou ainda Estatuto da Pessoa com Deficiência, provocou alterações intensas no regime jurídico das incapacidades civis brasileiro. A Lei é resultado de um contínuo processo de valorização das pessoas com deficiência, em que sua principal reivindicação é a da inclusão social.

Após terem sofrido ao longo do tempo com a discriminação e o preconceito, que causavam a negação de seus direitos, esses seres humanos atualmente são sujeitos protegidos por um sistema internacional de direitos humanos. Nessa perspectiva, o fundamento da proteção dos direitos das pessoas com deficiência é o reconhecimento de que, apesar de suas diferenças, esses indivíduos devem ser tratados da mesma forma que os demais.

À igualdade, soma-se como princípio essencial da teoria dos direitos humanos a dignidade. Ambos os princípios possuem desenvolvimento histórico extenso, apresentando grande importância no desenvolvimento da teoria dos direitos humanos. No século XX, intensificou-se o processo conhecido como internacionalização dos direitos humanos, em que, basicamente, os direitos inatos a todas as pessoas foram positivados em documentos de alcance internacional. Isso ocorreu após a constatação de que os Estados, individualmente considerados, haviam falhado na proteção de direitos básicos de seus cidadãos, como o direito à vida e à integridade.

Houve a especificação dos sujeitos de direitos, pois verificou-se que a sociedade humana é essencialmente heterogênea, de modo que alguns grupos demandam atenção especial quanto à efetivação de seus direitos. Esses grupos, que formam minorias, sofrem de forma mais aguda os efeitos da desigualdade. As pessoas com deficiência configuram um desses grupos, ao lado de, por exemplo, minorias étnicas, mulheres e crianças. A Constituição brasileira de 1988 foi fortemente influenciada pelos movimentos de reivindicação de direitos humanos que ocorriam a nível internacional, o que se refletiu em suas disposições.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinada em Nova York no âmbito da Organização das Nações Unidas e posteriormente ratificada no Brasil com *status* de norma constitucional, constitui um marco no processo de luta por direitos desse grupo social. O grande diferencial da Convenção foi o de afirmar a autonomia da pessoa com deficiência como uma necessidade humana,

fundamentando-se na dignidade e igualdade dessa pessoa perante as demais. Para que se atinja esse ideal, o tratado dispõe que os países signatários devem imprimir esforços para compatibilização de suas legislações e práticas sociais.

Uma das grandes inovações introduzidas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é o de modificação do conceito de deficiência. A deficiência foi historicamente associada a doenças, o que redundava na ideia de incapacidade. A Convenção dispôs que a deficiência é um conceito em constante evolução, relacionado aos impedimentos de longo prazo que as pessoas apresentam, sejam de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. O que se destaca, porém, é o aspecto social. É a interação com as diversas barreiras presentes no mundo ao seu redor que a deficiência é caracterizada, podendo, portanto, ser agravada ou mesmo evidenciada em decorrência dessas dificuldades.

Abandona-se completamente a lógica que acompanhou o tratamento das pessoas com deficiência: o problema não está nele, no ser humano, mas sim na sociedade em que está inserido, que não proporciona os meios para que se diminuam os efeitos de seus impedimentos. Esse critério, chamado de biopsicossocial, substituiu o critério médico, tornando claro que para que se promova a verdadeira inclusão da pessoa com deficiência, a coletividade deve preocupar-se em criar um ambiente acolhedor e favorável para que se desenvolva as suas potencialidades.

Nesse contexto, foi elaborada e editada a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, com intensa participação dos principais interessados, as próprias pessoas com deficiência. A Lei contém os princípios e as definições previstos na CDPD, refletindo no ordenamento jurídico brasileiro o espírito da Convenção. O tratado exprime os direitos humanos pertencentes às pessoas com deficiência, em decorrência da sua própria condição de ser humano. Assim, a pessoa com deficiência possui liberdade para fazer escolhas, decidir sobre assuntos existenciais e patrimoniais, quando apresentar discernimento para isso.

Essa nova concepção acerca dos direitos das pessoas com deficiência causou mudanças estruturais no sistema das incapacidades civis, como não poderia deixar de ser. Historicamente consideradas incapazes, não só no Direito Civil, como em várias situações cotidianas, passou-se a afirmar a capacidade dessas pessoas. Inevitável, assim, que houvesse efeitos em institutos tradicionais relacionados à teoria das incapacidades, como a curatela.

No Brasil, especificamente, o regime das incapacidades esteve atrelado tradicionalmente a fundamentos de natureza patrimonial. Ainda que fosse considerado um mecanismo de proteção, o sistema de incapacidades buscava, na verdade, preservar os bens das pessoas tuteladas. Ignoravam-se as características existenciais desses indivíduos, violando-se frequentemente seus direitos fundamentais. O art. 6 da Lei procura subverter essa lógica, ao reconhecer a igualdade legal das pessoas com deficiência.

A curatela, a partir da entrada em vigor do EPD, deve ser considerada uma medida a ser concedida em situações excepcionais, substituindo-se o sistema vigente anteriormente, em que um grande contingente de pessoas com deficiência era submetido à curatela total. O magistrado, ao deferir a tutela, deverá delimitá-la detalhadamente para que atenda aos interesses do curatelado. Esta é outra diferença que se nota no regime das incapacidades. Como consequência da valorização do indivíduo e de sua autonomia, deve ser buscada a máxima preservação dos seus próprios interesses.

As decisões do curador devem guiar-se, sempre, observando-se os princípios da dignidade da pessoa humana e o respeito aos direitos fundamentais da pessoa. Isto deverá ser seguido, também, nos casos em que o curatelado não consiga exprimir sua vontade, ou não dispor de juízo crítico. Outras novidades relacionadas ao instituto da curatela são a possibilidade de aplicação da curatela compartilhada e da autotutela.

A Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência instituiu um mecanismo de apoio inédito no ordenamento jurídico brasileiro: a tomada de decisão apoiada. Apesar de existir figuras semelhantes em outros países, no Brasil trata-se de uma nova criação. A aplicação da TDA objetiva proporcionar aos seres humanos com deficiência uma maior segurança ao efetuar as decisões mais complexas. Ressalte-se que a tomada de decisão apoiada não significa retirar-se a autonomia ou capacidade legal da pessoa com deficiência, mas sim propiciar meios para que o indivíduo possa fazer suas escolhas de modo mais consciente. Afinal, uma decisão livre é a que é tomada considerando-se todas as informações disponíveis.

Quanto aos direitos de família propriamente ditos, estes são contemplados no art. 6 da Lei. Positiva-se que as pessoas com deficiência têm direito a ter uma família, a casar-se e constituir união estável, a exercer direitos sexuais e reprodutivos, a decidir sobre o número de filhos, a adotar e exercer guarda, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, entre outros. Reconhecer os direitos de

família a essas pessoas é de fundamental importância, uma vez que é no seio familiar que os seres humanos aprendem a se relacionar com o mundo, é onde encontram refúgio e proteção.

Estender a possibilidade de as pessoas com deficiência terem institucionalizado seus direitos em âmbito familiar é uma expressão da aplicação da teoria dos direitos humanos. Os direitos de família são fundamentalmente humanos, tendo recebido proteção na Constituição Federal de 1988. Ademais, como procurou-se demonstrar ao longo deste trabalho por meio da coletânea de reportagens jornalísticas, o estabelecimento de relações familiares é uma realidade das pessoas com deficiência. Assim como os demais indivíduos, elas se casam, constituem união estável, têm filhos. O Direito deve ser sensível a essa realidade, notadamente no ramo do Direito de Família, uma das áreas do Direito que mais se adapta a novas realidades e arranjos.

Um dos desdobramentos do movimento conhecido como repersonalização do Direito Civil foi, justamente, o de atribuir uma maior preservação aos direitos de família. A repersonalização dos direitos civis deslocou o centro de proteção do Direito para a pessoa, que passou a ser considerada sujeito de direitos, com seus sentimentos e anseios típicos, decorrente da própria condição de ser humano. Buscou o movimento, principalmente, a despatrimonialização das relações privadas, que relevava a um plano secundário as necessidades de natureza existencial das pessoas. A Constituição de 1988 foi um importante símbolo nessa alteração paradigmática, passando a família a ser protegida em nível constitucional.

Nesse contexto de inclusão social e de tutela das situações jurídicas existenciais é que deve ser compreendida a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Trata-se de uma evolução do Direito que pode ser notada em âmbito internacional, nos inúmeros tratados de defesa de direitos humanos, como também a nível nacional, cuja maior expressão foi a edição da Constituição de 1988.

A Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assim, apresentam como propósito central o de promover a inclusão plena desses seres humanos. Intentaram retirar o emblema da incapacidade e de exclusão relacionado a essas pessoas, para que tenham condições de exercer sua cidadania de maneira satisfatória. O que desejam as pessoas com deficiência não é tratamento privilegiado, mas sim igualdade de direitos e de tratamento em relação às demais pessoas, por sua simples condição de ser humano.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Célia Barbosa. **Curatela & interdição civil**. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ABRAMOVICH, Victor e COURTIS, Christian. **Los derechos sociales en el debate democrático**. – Madrid: GPS. Madrid, 2006.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução** – 7. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência: algumas dificuldades para efetivação dos direitos. In: SARMENTO, Daniel [et. al.]. – **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna do Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROS, Sérgio Resende de. Direitos humanos da família. In: **Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo**. – Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. A constitucionalização do Direito e o Direito Civil. In: TEPEDINO, Gustavo (organizador). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. - São Paulo: Atlas, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BIANCHINI, Alice; MARQUES, Ivan Luís. Tutela penal da pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. - São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. – São Paulo: Atlas, 2014.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em 04 de set. 2016.

\_\_\_\_\_ **Emenda Constitucional n.1**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em 07 set. 2016.

\_\_\_\_\_ **Emenda Constitucional n. 12**, de 17 de outubro de 1978. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc11-78.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc11-78.htm)>. Acesso em 07 de set. 2016.

\_\_\_\_\_ **Código Penal 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 26 set. 2016.

\_\_\_\_\_ **Código Eleitoral 1965**. Art. 135. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm)>. Acesso em: 09 de out. 2016.

\_\_\_\_\_ **Constituição Federal 1988**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 12 de out. 2016.

\_\_\_\_\_ **Código Civil 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 20 de nov. 2016.

\_\_\_\_\_ **Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em 01 de set. 2016.

\_\_\_\_\_ **Decreto Legislativo n. 186**, de 2008. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm)>. Acesso em 30 de out. 2016.

\_\_\_\_\_ **Decreto Legislativo n. 6.949**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm)>. Acesso em 02 de nov. 2016.

\_\_\_\_\_ **Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)>. Acesso em: 19 de nov. 2016.

\_\_\_\_\_ **Pessoa com deficiência no Censo de 2010**. Disponível em: <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/indicadores/censo-2010>>. Acesso em: 15 de nov. 2016.

\_\_\_\_\_ **Projeto de Lei do Senado n. 757/15**. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais/-/materia/124251>>. Acesso em: 30 de nov. 2016.

CANTARELLI, Margarida. Os tratados internacionais dos direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio. **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. – São Paulo: Atlas, 2014.

CASTILHO, Ricardo. **Direitos humanos**. – 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. - 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CORRÊA, Joel Machado. **O doente mental e o direito**. - São Paulo: Iglu, 1999.

COUTINHO, Ana Luisa Celino e FILHO, Antonio Albuquerque Toscano. Garantia do status familiar e afetivo às pessoas com deficiência intelectual no Brasil à luz da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: FIUZA, César Augusto de Castro; NETO, Orlando Celso da Silva e JUNIOR, Otavio Luiz (coordenadores). **XXIV Congresso Nacional do CONPEDI: Direito civil contemporâneo II**. - Florianópolis: CONPEDI, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. – 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. - 10. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. – 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

DUMONT, Louis. **O individualismo. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. – Rio de Janeiro: Rocco, 1985.

FACHIN, Luiz Edson. Direito Além do Novo Código Civil... In: DEL'OLMO, Florisbal de Souza. **Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo**. – Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. – 14 Ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, vol. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. – 4. Ed. rev., ampl. e atual. Direito das Famílias. Salvador: Juspodvium, 2012, vol. 6.

FÁVERO, Eugênia Augusta Gonzaga. Definição de discriminação. In: GUGEL, Maria Aparecida [et al.]. – **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade**. - Rio de Janeiro: WVA Ed., 2004.

FERRAZ, Carolina Valença. Dos Direitos das Pessoas com Deficiência nas Relações Familiares. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência.** - São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Patricia Cobianchi. **Os tratados internacionais de direitos humanos e o controle da constitucionalidade.** – São Paulo: LTR, 2011.

FONSECA, Ricardo. Os direitos humanos e a pessoa com deficiência no mercado de trabalho. In: GUGEL, Maria Aparecida [et al.]. – **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

\_\_\_\_\_ O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência.** - São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos direitos humanos: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não convencional.** – São Paulo: Atlas, 2015.

GAUER, Ruth Maria Chittó. O trânsito da modernidade para a contemporaneidade e os direitos humanos. In: BRANDÃO, Cláudio. **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva.** – São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – vol. 6. Direito de Família.** 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUEDES, Marco Aurélio Péri. **Estado e ordem econômica e social: a experiência constitucional da República de Weimar e a Constituição Brasileira de 1934.** - Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

GUGEL, Maria Aparecida; FILHO, Waldir Macieira da Costa; RIBEIRO, Lauro Luiz Ribeiro. **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** - Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

GUGEL, Maria Aparecida. O direito ao trabalho e ao emprego: a proteção na legislação trabalhista. In: **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência.** FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. - São Paulo: Saraiva, 2012.

IGLESIAS PADRÓN, Marita. **Relatório Violencia y mujer con discapacidad. Asociación Iniciativas y Estudios Sociales.** 1998. Tradução livre. Disponível em: <<http://www.asoc-ies.org/violencia/index.html>>. Acesso em 20 de nov. 2016.

JÚNIOR, Fredie Didier. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão.** Editorial nº 187, 06 de agosto 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 21 de nov. 2016.

LEITE, George Salomão Leite. A dignidade humana e os direitos fundamentais da pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência.** - São Paulo: Saraiva, 2012.

LEITE, Glauber Salomão. – O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência.** - São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias.** – 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Laís Vanessa de Figueiredo. **Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Nova Ferramenta de Inclusão.** – Revista do Advogado, v. 27, n. 95, 2007.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU. In: GUGEL, Maria Aparecida [et al]. **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** Florianópolis: Obra Jurídica: 2007.

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

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Tratados internacionais.** – 2. Ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

MEIRELLES, Jussara. O ser e o ter na codificação civil brasileira: do sujeito virtual à clausura patrimonial. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** – 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELO, Sandro Nahmias. **O direito ao trabalho da pessoa portadora de deficiência: o princípio constitucional da igualdade: ação afirmativa.** – São Paulo: LTr, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional.** – 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan.-jun./2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>. Acesso em 27 de nov. 2016

MIRANDA, Pontes de; atualizado por Judith Martins-Costa [et al.]. **Tratado de Direito Privado. Parte Geral. Tomo I: Introdução. Pessoas físicas e jurídicas.** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** – 43. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil. Parte Geral** – 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 1.

NETO Silva e JORGE Manoel. Constituição e Pessoa com Deficiência. In: GUGEL, Maria Aparecida; FILHO, Waldir Macieira da Costa e RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (organizadores). **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência.** Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

NISS, Luciana Toledo Távora. **Pessoas portadoras de deficiência no direito brasileiro.** – 1. Ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. – 22. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. 1.

PERLIENGERI, Pietro. A doutrina do Direito Civil na legalidade constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo (organizador). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro.** - São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_ **Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional.** – 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional.** - 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_ Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão e LEITE, Glauco Salomão (organizadores). **Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência.** - São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_ **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano.** – São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_ **Temas de Direitos Humanos.** – 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PRADO, Wagner Junqueira. **A Hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos no Brasil.** - Revista de doutrina e jurisprudência, Brasília, n. 94, p. 13-46, set/dez. 2010.

RAMOS, André de Carvalho. Linguagem dos Direitos e a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. In: FILHO, Robério Nunes dos Santos (organizador). **Direitos humanos e direitos fundamentais: diálogos contemporâneos.** – Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

RAMOS, Cleide. Artigo 12 – Reconhecimento igual perante a lei. In: RESENDE, Ana Paula e VITAL, Flavia Maria de Paiva (coordenadoras). **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada.** – Brasília: Secretaria Especial

dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

RIBEIRO, Iara Pereira. A capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual. In: FIUZA, César Augusto de Castro; NETO, Orlando Celso da Silva e JUNIOR, Otavio Luiz (coordenadores). **XXIV Congresso Nacional do CONPEDI: Direito civil contemporâneo II**. - Florianópolis: CONPEDI, 2015.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes. O direito à igualdade, à dignidade da pessoa humana com deficiência e à autonomia. In: GUGEL, Maria Aparecida; FILHO, Waldir Macieira da Costa e RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (organizadores). **Deficiência no Brasil: uma abordagem integral dos direitos das pessoas com deficiência**. Florianópolis: Obra Jurídica, 2007.

\_\_\_\_\_. Direito à intimidade e à vida privada. In: FERRAZ, Carolina Valença [et al.]. **Manual dos Direitos das Pessoas com Deficiência**. – São Paulo: Saraiva, 2012.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social**. – Revista Interesse Público. São Paulo, ano 1, n. 4, 1999.

RODRIGUES, Rafael Garcia. “A pessoa e o ser humano no novo Código Civil”. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). **A Parte Geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROSENVALD, Nelson. **Curatela**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenador). Tratado de Direito das Famílias. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

SALA, José Blanes. Os direitos do deficiente físico e a tecnologia assistiva na norma internacional e na norma nacional. In: BUCCI, Daniela [et.al.]. **Direitos humanos: proteção e promoção**. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. - 8. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

\_\_\_\_\_. **A eficácia dos direitos fundamentais**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

STOLZE, Pablo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/41381>>. Acesso em 24 de nov. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Entrevista com Flávio Tartuce sobre o Projeto de Lei 757/2015**. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/329119433/entrevista-sobre-o-projeto-de-lei-757-2015-que-altera-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-o-codigo-civil-e-o-novo-codigo-de-processo-civil-ibdfam>>. Acesso em 29 de nov. 2016.

QUARESMA, Regina. – A pessoa portadora de necessidades especiais e sua inclusão social. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela e PIOVESAN, Flávia

(coordenadores). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos.** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos.** – 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.