

Universidade Federal de Juiz de Fora
Faculdade de Direito
Bacharelado em Direito

Amanda Furtado de Souza

**Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência: Mecanismos de Enfrentamento do Abandono
para além da reparação de danos morais**

Juiz de Fora
2022

Amanda Furtado de Souza

**Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência: Mecanismos de Enfrentamento do Abandono
para além da reparação de danos morais**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora, como
requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharela em Direito, sob orientação da Prof.
Dr.^a Raquel Bellini de Oliveira Salles.

**Juiz de Fora
2022**

**Vulnerabilidade e Pessoa com Deficiência: Mecanismos de Enfrentamento do Abandono
para além da reparação de danos morais**

**Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora,
como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito, submetido à
Banca Examinadora, composta pelos(as) membros(as)**

**Orientadora: Prof^a. Dr^a. Raquel Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora**

**Prof^a. Dr^a. Aline Araujo Passos
Universidade Federal de Juiz de Fora**

**Prof. Dr. Wagner Silveira Rezende
Universidade Federal de Juiz de Fora**

PARECER DA BANCA:

() APROVADA

() REPROVADA

Juiz de Fora, 18 de fevereiro de 2022

VULNERABILIDADE E PESSOA COM DEFICIÊNCIA: MECANISMOS DE ENFRENTAMENTO DO ABANDONO PARA ALÉM DA REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS

(VULNERABILITY AND PERSON WITH DISABILITIES: ACTIONS OF CONFRONTATION TOWARDS THE ABANDON BEYOND THE LIABILITY FOR MORAL DAMAGE)

Amanda Furtado de Souza

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo apresentar possibilidades de enfrentamento do abandono sofrido por pessoas com deficiência, tendo em vista a inefetividade das reparações de danos morais como solução jurídica apta a reverter lesões da espécie. Para contextualização do problema, faz-se um estudo histórico da tutela dos direitos da pessoa com deficiência, com destaque para a aplicação do modelo social de percepção da deficiência, à luz da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e da Lei Brasileira de Inclusão, que determinam o necessário reconhecimento de sua capacidade, autonomia e dignidade. Abordam-se meios de observância do dever de cuidado a ser desempenhado pela família, pelo curador e pelo guardião de fato, em virtude da vulnerabilidade existencial e da vulneração a que referidas pessoas estão sujeitas. Ao final, propõe-se uma reflexão sobre a prevenção do abandono como uma questão social e cultural, em busca de soluções, não necessariamente jurídicas, mais efetivas para o enfrentamento do problema.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Vulnerabilidade. Abandono. Dano moral. Prevenção.

ABSTRACT: *This paper aims to present possible actions to face the abandon suffered by persons with disabilities, since the liability for moral damage is ineffective towards this kind of damage. To comprehend the problem, it is done a historical investigation on the warranty of the rights of persons with disabilities, highlighting the application of the social model of disability and the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, that determine the indispensable to th recognition of their legal capacity, autonomy and dignity. It`s investigated the duty of care that has to be fulfilled by the family, by the tutor and by the guardian, due to the deepen existential vulnerability of the person with disabilities. Finally, it is proposed a reflection about the prevention of the abandon as a social and cultural matter, looking for solutions, not necessarily legal, but effective on confrontation of the problem.*

Keywords: *Persons with disabilities. Vulnerability. Abandon. Moral damage. Prevention.*

Sumário: Introdução. 1. Pessoa com deficiência: vulnerável e vulnerada; 2. O papel da família, do curador e do guardião de fato na garantia do cuidado e da convivência; 2.1. Família; 2.2. Curador; 2.3. Guardião de fato; 3. Os limites da responsabilidade civil e a prevenção do abandono da pessoa com deficiência: uma questão social e cultural; Considerações finais; Referências.

Introdução

Consoante o Censo de 2010¹, realizado pelo IBGE, cerca de 46 milhões de brasileiros, o que corresponde a aproximadamente 24% da população do país, declararam possuir deficiência mental ou intelectual ou ter algum grau de dificuldade em pelo menos uma das habilidades investigadas, quais sejam, enxergar, ouvir, caminhar ou subir degraus. Em razão de sua vulnerabilidade potencializada, as pessoas com deficiência são amparadas por uma tutela especializada voltada à proteção específica e concreta de seus direitos, na qual se destaca a Lei 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD).

Todavia, ainda que representem expressiva parcela da população do país e sejam resguardadas por instrumentos de tutela específica, tais pessoas permanecem sendo estigmatizadas, sofrendo violências e abusos que agravam as barreiras sociais que cerceiam o pleno desenvolvimento de seus direitos. Essa violência ocorre, inclusive, em ambiente doméstico, com numerosos casos de abandono e negligência, sendo os ofensores em geral justamente aqueles que detêm o dever jurídico de cuidado para com a pessoa com deficiência, como sua família, seu curador ou seu guardião de fato.

Nessa toada, faz-se necessário compreender o papel desses atores – que representam os principais referenciais de vínculo para as pessoas com deficiência – no desenvolvimento de suas habilidades sociais e cognitivas, de modo a minimizar as barreiras que lhes são impostas e a assegurar-lhes condições de vida digna.

Questiona-se, assim, a efetividade das reparações de dano moral como meio de se alcançar tal desiderato, considerando-se as limitações da responsabilidade civil na atuação de sua função compensatória, sua dependência da via judicial e do êxito na fase executiva, sua

¹ Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf. Acesso em: 9 dez. 2021.

operatividade apenas após a configuração da lesão e, ainda, sua incapacidade de reverter danos aos interesses existenciais envolvidos.

Ao final, propõe-se uma reflexão sobre a prevenção do abandono e, assim, dos danos dele decorrentes, em busca de soluções, não necessariamente jurídicas, mais efetivas para o enfrentamento do problema.

1. Pessoa com deficiência: vulnerável e vulnerada

A história da pessoa com deficiência é marcada por segregação, preconceito e desamparo, sendo que, até o surgimento de diplomas normativos que buscassem maior proteção, autonomia e reconhecimento a esses sujeitos – como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, –, foram necessárias décadas de luta social.

Releva, assim, compreender a evolução da tutela da pessoa com deficiência conforme diversos modelos adotados ao longo dos séculos.

O primeiro modelo é o denominado modelo eugenésico, da prescindência, ou ainda, modelo moral, influenciado por uma visão bíblica de mundo, segundo o qual a deficiência teria uma justificação religiosa, como sendo um castigo divino em virtude de uma falha moral, e a pessoa com deficiência era vista como um fardo social a ser suportado pela família e pela sociedade, um ser inútil e improdutivo.

Já o modelo médico, ou reabilitador, baseia-se em padrões científicos, definindo a deficiência como uma condição patológica e individual, decorrente de causas naturais e biológicas, passível de tratamento, de “reparação”, em busca de uma “normalização” do “indivíduo portador de deficiência”². Sobre esse modelo, relevante a consideração feita por Eduardo Freitas Horácio da Silva, referenciando Palacios:

Esse modelo médico resumiu a deficiência a um desvio da normalidade, passível de correção ou de cura, abreviando as demandas das pessoas com deficiência àquelas relacionadas a intervenções de saúde, de maneira a excluir o acesso a direitos sociais, ao “impor uma presunção de inferioridade biológica ou fisiológica às pessoas com deficiência, destacando a ausência de funcionalidades, contribuindo para um modelo de dependência”.³

² No presente artigo, far-se-á o uso do termo pessoa com deficiência (PCD), adotado oficialmente pela Assembleia Geral das Nações Unidas a partir da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em lugar dos já superados “pessoa deficiente”, “pessoas portadoras de deficiência”, entre outros.

³ SILVA, Eduardo Freitas Horácio da. Art. 2º. In: BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 35.

É nesse contexto de modelo médico que se fortalece a ideia de integração, em oposição à anterior exclusão, que, por considerar as pessoas com deficiência como inválidas e incapazes para qualquer trabalho ou atividade, promovia seu banimento do convívio em sociedade. Por sua vez, a integração traz a perspectiva de que esses indivíduos são “especiais” e deveriam se adequar aos padrões normais da sociedade, por meio de tratamentos, reabilitação e prevenção, para que pudessem ser integrados a ela. Assim, não era a sociedade que deveria se adaptar e oferecer condições para que a pessoa com deficiência pertencesse à coletividade, mas, sim, esta é que deveria se “normalizar”, se “adequar”, para que pudesse participar do todo.

Noutra toada, o modelo social surge para romper essa barreira da integração do modelo médico, definindo a deficiência como uma questão social⁴ e elevando os direitos da pessoa com deficiência ao patamar dos direitos humanos fundamentais⁵. Como pressuposto básico do modelo social, tem-se a deficiência como o produto da interação entre as características corporais do sujeito e as barreiras e impedimentos que a sociedade lhe impõe em função de tais características, isto é, a deficiência é resultado da “combinação das limitações impostas pelo corpo deficiente a uma organização social pouco sensível às experiências das pessoas com deficiência”⁶. Nesse sentido, entende-se a deficiência diante de seu grau de dificuldade no relacionamento social, profissional e familiar, além dos obstáculos tanto para a integração quanto para a inclusão social das pessoas com deficiência⁷. Na perspectiva do modelo social, é

⁴ Sobre o tema, ensinam Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida: “A deficiência é, assim, um problema social, que exige intervenções na sociedade; as causas da deficiência não são religiosas, nem somente médicas – são predominantemente sociais. As raízes dos problemas não são as restrições ou faltas (diferenças) individuais, mas as limitações ou impedimentos impostos pela sociedade que não tem os meios/serviços/instrumentos adequados para que essas pessoas sejam consideradas incluídas na sociedade. A adoção do modelo social consiste em promover a inversão da perspectiva na apreciação da deficiência, que deixa de ser uma questão unilateral, do indivíduo, para ser pensada, desenvolvida e trabalhada como relação bilateral, na qual a sociedade torna-se efetivamente protagonista, com deveres jurídicos a cumprir.” BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 34.

⁵ Destaca-se o pensamento de Sidney Madruga, segundo o qual “a deficiência, do ponto de vista social, implica admitir que o ‘problema’ não está no indivíduo e sim no próprio comportamento estigmatizado em relação àqueles considerados ‘diferentes’, e, por esse motivo, inferiorizados e discriminados. Significa que o ‘problema’ tem raízes sociais, econômicas, culturais e históricas, e sua resolução passa por uma sociedade acessível a todos os seus membros, sem distinção. Significa dizer que a deficiência é uma questão de direitos humanos.” MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Saraiva, 2016, p.37.

⁶ SILVA, Eduardo Freitas Horácio da, *op. cit.*, p. 36.

⁷ MADRUGA, Sidney, *op. cit.*, p. 20.

a sociedade que deve se adequar para que a pessoa com deficiência seja incluída e para que as barreiras sociais sejam sobrepostas, implementando a inclusão e a aceitação da diferença⁸.

Ademais, é possível perceber que a legislação dedicada à tutela e proteção da pessoa com deficiência, assim como os modelos empenhados em sua compreensão, evoluiu ao longo dos anos, saindo da invisibilidade presente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁹ até alcançar o amplo reconhecimento na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) de 2007.

No contexto brasileiro, o período anterior à Constituição Federal de 1988, além de ter sido marcado por ditaduras e crises democráticas, foi muito influenciado pelo modelo médico de deficiência, de modo que não havia a preocupação com a proteção social nem com políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência, mas apenas a ideia de que eram sujeitos “defeituosos”, passíveis de “correção”. Durante tal período, espalharam-se pelo país os chamados manicômios¹⁰, instituições de internação total que isolavam as pessoas com deficiência – em sua maioria, mental – do convívio social sob um pretexto de tratamento ou cura, oferecendo tratamento desumano com escopo de limpeza social.

A luta antimanicomial surge e ganha força entre as décadas de 1970 e 1980, tendo como importantes expoentes o Centro Brasileiro de Estudos de Saúde, o Movimento de Renovação Médica, Movimento dos Trabalhadores de Saúde Mental e o Movimento Nacional da Luta Antimanicomial, este último consolidado em 1993. O lema “por uma sociedade sem manicômios” clarifica a orientação do movimento para a discussão da “loucura” para além da visão assistencialista e tecnicista em vigência, criticando o modelo de psiquiatria vigente e propondo a criação de uma nova política de saúde mental, em grande parte amparada pela concepção e defesa da dignidade da pessoa humana, trazida pela Constituição Federal de

⁸ Como destaca Agustina Palacios: “partiendo de la premisa de que toda vida humana es igualmente digna, desde el modelo social se sostiene que lo que puedan aportar a la sociedad las personas con discapacidad se encuentra íntimamente relacionado con la inclusión y la aceptación de la diferencia”. PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Madrid: Cinca, 2008. p. 104.

⁹ De modo genérico, a Declaração trata a pessoa com deficiência como “inválida” e aduz, em seu artigo 25 que “Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 09 dez. 2021.

¹⁰ Consoante Lüchmann e Rodrigues, a roupagem protetora dos manicômios esconde a violência, tanto física, quanto simbólica, desculpabiliza a sociedade e, principalmente, descontextualiza os processos sócio históricos da produção e reprodução da loucura. LUCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. **O movimento antimanicomial no Brasil**. São Paulo: Associação Brasileira de Saúde Coletiva. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232007000200016>. Acesso em: 10 dez. 2021.

1988¹¹. Apesar das divergências e conflitos internos ao movimento, a luta antimanicomial fez com que fosse promulgada a Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei 10.216/01) da qual se destaca a previsão de direitos da “pessoa portadora de transtorno mental”, como o de ser tratada com humanidade e respeito, no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde, ser protegida de qualquer forma de abuso e exploração, além de ser tratada em ambiente terapêutico pelos meios menos invasivos possíveis, que terão como finalidade permanente a reinserção social do paciente.

Ao longo dos anos, a percepção sobre os direitos humanos e como eles se estendiam às pessoas com deficiência foi se alargando, o que acaba por culminar na assinatura, em 30 de março de 2007, da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, a qual foi aprovada por meio do Decreto nº 186/2008, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 6.949/2009, nos moldes do art. 5º, §3º, da CRFB/88, alcançando o status de Emenda Constitucional. A atribuição, a partir de então, da sede constitucional aos direitos das pessoas com deficiência garante que estes sujeitos não fiquem em desamparo, haja vista estarem resguardados diretamente pela Constituição, podendo recorrer a esta em caso de afronta a seus direitos¹².

De suma importância para a evolução da tutela da pessoa com deficiência, a CDPD traz como seu propósito promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, além de promover o respeito pela sua dignidade inerente. Outra relevante conquista implementada pela Convenção foi a consolidação do modelo social, em substituição aos critérios médicos adotados por diplomas de décadas anteriores, estando explícito em seu artigo 1 que:

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

Outrossim, entre os princípios gerais elencados pelo artigo 3 da CDPD destacam-se o da não-discriminação, o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade e o respeito pela dignidade inerente. Assim, resta consolidada, a partir da Convenção, a elevação dos direitos da pessoa com

¹¹ Cabe a consideração de que, embora não tenha trazido uma tutela expressiva voltada à proteção e reconhecimento da pessoa com deficiência, a CRFB/88 trouxe discriminações positivas, isto é, medidas de compensação, em busca de reduzir as desigualdades de oportunidades entre as pessoas com e sem deficiência, a exemplo do inciso VIII artigo 37, o qual dispõe que a “lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão”.

¹² BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.), *op. cit.*, p. 31.

deficiência ao patamar dos direitos humanos fundamentais, consagrados na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de modo que os países signatários passam a se comprometer a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem discriminação, conforme disciplinado no artigo 4, das obrigações gerais, na CDPD.

Na esteira dos princípios e do propósito da CDPD, é que surge o mais importante diploma brasileiro voltado à proteção da pessoa com deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, também chamado de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), a Lei nº 13.146/2015, implementando efetivamente a *ratio* da Convenção no plano do direito nacional.

Em seu art. 2º, o EPD traz o conceito de pessoa com deficiência nos moldes do art. 1 da CDPD, definindo, ainda, em seu art. 3º, que barreira é “qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação”, entre outros, além de tecer uma classificação entre barreiras urbanísticas, arquitetônicas, nos transportes, nas comunicações, atitudinais e tecnológicas.

Além disso, o referido Estatuto causou mudanças profundas principalmente no que se refere ao plano das relações públicas e privadas, alterando o sistema da capacidade civil e do instituto da curatela, além de instituir a tomada de decisão apoiada. No tocante à capacidade civil, diz o art. 6º do EPD que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, de modo que prevalece a presunção da capacidade, em oposição à presunção de incapacidade que vigorava antes do Estatuto.

Na redação do Código Civil anterior à Lei nº 13.146/15, o art. 3º dispunha, em seus incisos II e III, que aqueles que por enfermidade ou doença mental não tivessem o necessário discernimento para prática dos atos da vida civil, bem como os que não pudessem exprimir sua vontade, mesmo que por causa transitória, eram absolutamente incapazes. O art. 4º, por sua vez, incluía entre os relativamente incapazes aqueles que por deficiência mental tivessem o discernimento reduzido e aqueles excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, em seus incisos II – parte final– e III. Com a vigência do EPD, os mencionados incisos foram revogados e a redação dada ao Código Civil passou a ser:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)
I – (Revogado)
II – (Revogado)

III – (Revogado)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

Embora ainda persistam muitas críticas acerca da incapacidade relativa dos pródigos, ébrios habituais e viciados em tóxico, fato é que a pessoa com deficiência – aqui, com ênfase nas deficiências mentais – deixa de ser considerada como presumidamente incapaz, apenas o sendo relativamente se, por causa transitória ou permanente, não puder exprimir sua vontade, o que deve ser atestado por meio de um procedimento de curatela. Assim, a deficiência deixa de ser, por si só, critério hábil para afirmar a incapacidade do sujeito. Vale ainda a consideração de que o reconhecimento da plena capacidade civil a esses sujeitos é um instrumento importante de autonomia e igualdade, uma vez que responder por seus próprios atos e tomar suas próprias decisões representa o rompimento com a ideia de que a pessoa com deficiência teria um valor inferior aos demais, assim como com a concepção de que a capacidade jurídica seria critério para adquirir a titularidade de direitos fundamentais, os quais se estendem a um público cada vez mais abrangente, tendendo a atingir a universalidade, longe de critérios de identidade, capacidade jurídica e cidadania¹³.

Quanto à curatela, esta será mais adiante explorada, porém, desde já, faz-se a ressalva de que a “nova curatela” é pautada – ou deveria ser pautada – nas necessidades específicas do curatelado, primando sempre pelo seu melhor interesse.

Por fim, a tomada de decisão apoiada é um mecanismo de apoio ao exercício da capacidade legal instituído pelo EPD por meio do acréscimo do art. 1.783-A ao Código Civil. Destarte, não é um instituto voltado a tolher a autonomia da pessoa com deficiência, a substituir sua vontade e muito menos a privá-la do exercício de sua capacidade civil, mas sim é apenas um meio de amparo, quando necessário. Como bem apontado por Joyceane Bezerra de Menezes:

Ajuda a que a pessoa com alguma limitação mantenha a sua autonomia mas, visando cercar-se de maior proteção, possa receber apoio de terceiros no processo

¹³ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p 522.

de tomada de decisão, sobretudo aquelas que implicarem efeitos jurídicos para si e/ou terceiros. A depender de cada caso, fixa-se o âmbito da vida da pessoa no qual o apoio será conferido. É possível que alguns casos requeiram apoio para as decisões jurídicas patrimoniais, enquanto outros demandem apoio para decisões que impactam na esfera não-patrimonial. A necessidade da pessoa requerente é que justificará e identificará o âmbito no qual será apoiada.¹⁴

Não obstante, a tomada de decisão apoiada não se tornou um instituto amplamente utilizado na prática jurídica, haja vista demandar um procedimento judicial, de jurisdição voluntária, em que a própria pessoa que necessita do apoio o requererá perante o juiz, o que faz com que a falta de interesse, de recursos, ou mesmo a morosidade do judiciário acabem por resultar em um número reduzido de pleitos.

Assim, é possível perceber que o EPD consolidou a visão social do CDPD na legislação brasileira, promovendo alterações legais que representaram importantes avanços no reconhecimento da personalidade, da autonomia e dos direitos fundamentais da pessoa com deficiência.

Partindo-se dessa percepção histórica e jurídica, tem-se que a pessoa com deficiência foi, por muito tempo, excluída da participação em sociedade e da vida civil, tendo sua autonomia, personalidade e até sua capacidade jurídica reduzidas ou negadas, de modo que o Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência representam um importante avanço para a tutela dos direitos desses indivíduos, em âmbito nacional e internacional. Contudo, é importante reconhecer que, ainda que tenha sido garantida às pessoas com deficiência a plena capacidade civil, a independência e a liberdade para gerirem suas próprias vidas, tais sujeitos não deixaram de representar uma parcela da população que carece de atenção e proteção específicas em função de sua vulneração.

Aqui, faz-se necessária a distinção entre os conceitos de vulnerabilidade, vulnerabilidade existencial e vulneração. Acerca da vulnerabilidade, diz Heloisa Helena Barboza que:

Todos os humanos são, por natureza, vulneráveis, visto que todos os seres humanos são passíveis de serem feridos, atingidos em seu complexo psicofísico. Mas nem todos serão atingidos do mesmo modo, ainda que se encontrem em situações idênticas, em razão de circunstâncias pessoais, que agravam o estado de suscetibilidade que lhes é inerente.¹⁵

¹⁴ Ibid, p. 525.

¹⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coors.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 107.

A vulnerabilidade, pois, é condição universal e inerente a qualquer indivíduo, uma vez que todo ser humano pode ser ferido, possuindo uma vulnerabilidade primária. Lado outro, alguns seres humanos encontram-se mais suscetíveis de serem lesados, por não conseguirem desenvolver determinadas habilidades, por serem estigmatizados pela sociedade, tendo, assim, uma vulnerabilidade secundária – vulneração – a qual trata-se de uma questão social, não individual. Carlos Nelson Konder conceitua a vulnerabilidade existencial de modo muito próximo ao que aqui se intitulará como vulneração:

Vulnerabilidade existencial seria a situação jurídica subjetiva em que o titular se encontra sob maior suscetibilidade de ser lesionado na sua esfera extrapatrimonial, impondo a aplicação de normas jurídicas de tutela diferenciada para satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁶

Assim, a vulneração é uma posição que o indivíduo ocupa ou uma situação em que se encontra que agrava a fragilidade inerente ao ser humano – a vulnerabilidade –, seja por questões sociais, culturais, econômicas, entre outras. Tal agravamento é o que justifica e exige uma tutela específica, isto é, uma proteção especial do ordenamento jurídico, com o objetivo de reequilibrar as relações sociais tradicionalmente desiguais, tendo como fundamento a solidariedade social, a igualdade substancial e a justiça social. A tutela específica fornecida aos grupos vulnerados diverge da tutela geral voltada para a proteção de qualquer vulnerabilidade humana¹⁷, haja vista sua situação de desigualdade, movendo esforços no sentido de garantir-lhes a liberdade e a igualdade com relação aos demais, na medida do possível. Há de se ressaltar que não se trata de uma percepção assistencialista, mas apenas um meio hábil de garantir a dignidade a esses sujeitos vulnerados. Na visão de Vitor Almeida:

Desse modo, diferenciam-se os *vulneráveis* dos *vulnerados*, sobretudo para fins de proteção jurídica, uma vez que é de todo indispensável focar nas situações específicas que desencadeiam a vulneração das pessoas, individualmente ou em coletividades, para que se identifique a tutela concreta e específica a ser aplicada. Por isso, não basta em diversos casos a invocação genérica à cláusula geral de tutela da pessoa humana, que visa a proteger todas as pessoas em suas intrínsecas dignidade e vulnerabilidade. É preciso verificar as peculiaridades concretas que levam à vulneração, de modo a combater de modo específico tais ameaças à integral dignidade.¹⁸

¹⁶ KONDER, Carlos Nelson. **Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador**. 2015, p. 105.

¹⁷ No ordenamento jurídico brasileiro, a referida tutela geral se dá por meio da cláusula geral de proteção da dignidade humana, presente no inciso III do art. 1º da CRFB/88.

¹⁸ ALMEIDA, Victor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 118.

Com relação às pessoas com deficiência, especificamente, percebe-se sua condição de vulneração uma vez que, por contingências adversas à sua própria vontade, não possuem os meios necessários à superação das barreiras impostas pela sociedade. Na vigência do modelo médico de deficiência, essa vulneração das pessoas com deficiência era suficiente para a invocação de sistemas paternalistas/assistencialistas que removiam a autonomia e a capacidade do sujeito. Lado outro, com a passagem para o modelo social, acompanhado da vigência de diplomas de tutela específica, como é o caso do EPD e do CDPD, tem-se o esforço no sentido de “reequilibrar as relações desiguais e promover a construção de uma sociedade justa e solidária, procurando preservar ao máximo a autonomia do sujeito considerado vulnerado e reduzir as desigualdades nas relações sociais”¹⁹.

Segundo Raquel Bellini Salles e Nina Bara Zagheto:

Em suma, a pessoa com deficiência é vulnerável, é vulnerada, possui vulnerabilidade existencial e pode ou não ter vulnerabilidade patrimonial. Explicando melhor: dado que a pessoa com deficiência é ser humano, logo, é vulnerável; considerando suas limitações, associadas a todas as barreiras sociais, entre elas dificuldades de acessibilidade física, comunicacional, empregabilidade, educação, entre outras, as pessoas com deficiência ainda estão em situações em que a vulnerabilidade é potencializada, por isso, são vulneradas; e, por fim, considerando os obstáculos sociais no que tange à inclusão da pessoa com deficiência, nota-se que a dignidade desses sujeitos é atingida em pelo menos algum de seus substratos –integridade psicofísica, solidariedade, igualdade ou liberdade, configurando, pois, a citada vulnerabilidade existencial.²⁰

Por conseguinte, tendo em vista sua situação como vulnerável existencialmente, vulnerada e vulnerável no sentido amplo, as pessoas com deficiência são indivíduos que, além de demandarem a já mencionada tutela específica de seus interesses, também requerem atenção especial do poder público, da sociedade e daqueles que os cercam, como a família, seus curadores e guardiões de fato.

2. O papel da família, do curador e do guardião de fato na garantia do cuidado e da convivência

Tendo em vista a situação de vulnerabilidade existencial e vulneração das pessoas com deficiência, esse grupo tem sido vítima de diversos fenômenos violentos, os quais são, em grande parte, motivados pelo desnível de poder existente entre elas e as demais pessoas. As

¹⁹ Ibid, p. 119.

²⁰ SALLES, Raquel Bellini de Oliveira, ZAGHETTO, Nina Bara. Novos contornos da responsabilidade civil da pessoa com deficiência após a Lei Brasileira de Inclusão. In: SALLES, Raquel Bellini, PASSOS, Aline Araújo, LAGE, Juliana Gomes (org.). **Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 157.

violências cotidianas, aliadas à invalidação das tentativas de reverter o quadro violento e opressor, são prejudiciais ao desenvolvimento psicológico e social das pessoas com deficiência, podendo afetar suas relações afetivas e sua personalidade, além de agravar seu quadro enquanto pessoas vulneradas.

Consoante o Atlas da Violência de 2021²¹, que apresenta dados da Pesquisa Nacional de Saúde (PNS) e do Sistema de Informação de Agravos de Notificação com a incorporação do Sistema de Vigilância de Violência e Acidentes (Viva-Sinan), a violência contra pessoas com deficiência é um tema ainda muito pouco estudado no Brasil, o que pode ser associado ao estigma direcionado a elas, com a construção de visões depreciativas, negativas, preconceituosas e discriminatórias. De acordo com os dados apresentados no documento, as maiores taxas de notificações de violências contra pessoas com deficiência em 2019 se deram com relação a mulheres e, de modo geral, a deficiências intelectuais²² (36,2 notificações para cada 10 mil pessoas com deficiência intelectual).

Ademais, os dados referentes ao ano de 2019 apontam que 58% das notificações de violência contra pessoas com deficiência são de violência doméstica, a qual tem como autor presumido o pai, a mãe, o padrasto, a madrasta, o cônjuge ou ex-cônjuge, o namorado ou ex-namorado, o filho, o irmão e até mesmo o cuidador. Na seara da violência doméstica, as pessoas com deficiência intelectual, física, ou múltipla – isto é, que possuem a associação de duas ou mais deficiências – são as principais vítimas.

Outro dado de extrema relevância apresentado pelo Atlas da Violência informa ser a violência física o tipo mais notificado, presente em 53% dos casos, seguida pela violência psicológica, que representa 32% dos casos, e da negligência ou abandono, representando 30% dos casos²³. Entre as notificações de negligência/abandono, predominam vítimas com deficiência física, seguida da intelectual e das deficiências múltiplas.

²¹ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Atlas da Violência 2021**. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/19/atlas-da-violencia-2019>. Acesso em 3 jan. 2022.

²² Pelo PNS, deficiência intelectual ou cognitiva é o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: comunicação, cuidado pessoal, habilidades sociais, utilização dos recursos da comunidade; saúde e segurança, habilidades acadêmicas, lazer e trabalho. Já de acordo com o Viva-Sinan, é o funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos 18 anos de idade e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: comunicação, cuidado pessoal, habilidades sociais, utilização de recursos da comunidade, autocuidado em saúde e segurança, habilidades acadêmicas, de lazer e trabalho.

²³ De acordo com o Sinan, a violência física é constituída por atos violentos com uso de força física de forma intencional com o objetivo de ferir e causar sofrimento; enquanto a violência psicológica é toda forma de rejeição, deprecição, discriminação, desrespeito, cobrança exagerada, punições humilhantes e utilização da pessoa para atender às necessidades psíquicas de outrem, colocando em risco e/ou causando dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa. A negligência/abandono, tipo de violência mais relevante para o presente

Partindo-se para a análise das notificações de violência de acordo com a faixa etária da pessoa com deficiência, é possível notar que a partir dos 60 anos de idade, bem como entre os 0 e 9 anos, os maiores índices são de negligência/abandono, enquanto entre os 20 aos 59 anos predomina a violência física, e de 10 a 19 anos é a violência sexual que origina mais notificações.

Para além do Atlas da Violência, outra importante fonte de dados acerca da violência contra as pessoas com deficiência é o Relatório de 2019 do Disque Direitos Humanos, ou Disque 100²⁴, de acordo com o qual foram registradas 22.978 denúncias de violação de direitos humanos contra pessoas com deficiência, das quais 9.376 são referentes a negligência, o que representa 40,80% do total, enquanto a violência psicológica corresponde a 22%, com 5.099 denúncias. Além do alarmante número de pessoas com deficiência negligenciadas, o relatório ainda constata que, entre esses 9.376 casos, 73% ocorreram na casa da vítima, bem como foi apurado que irmãos, filhos, mães e pais correspondem aos maiores suspeitos da violação, representando, respectivamente, 32%, 19%, 13% e 7% dos casos de negligência. Traçando um perfil etário das vítimas, o Relatório aponta que, para a negligência, a maior parte das vítimas tem entre 25 e 55 anos, isto é, são adultos. Um último dado importante de ser aqui relacionado é o de que em 58% do total de denúncias, as vítimas são pessoas com deficiência mental, as quais necessitam de cuidados mais próximos e que demandam maior dependência de outra pessoa.

De acordo com o exposto no Relatório, a negligência é “caracterizada pelo descuido, a incúria ou o desleixo, que importe no não atendimento das necessidades básicas de alimentação, moradia, educação, saúde e lazer”, enquanto a violência psicológica é “aquela que causa dano emocional, diminuição da autoestima, importando em ações de ameaça, constrangimento, humilhação”, entre outras. Isto posto, é possível perceber que esses dois tipos de violência – em especial a negligência – em muito se associam ao abandono e à terceirização do cuidado para com as pessoas com deficiência adultas, haja vista que um ambiente violento, não-receptivo e excludente não será, por óbvio, um local de pleno desenvolvimento e exercício de direitos da pessoa com deficiência.

trabalho, por sua vez, é a omissão por meio da qual deixa-se de prover as necessidades e os cuidados básicos para o desenvolvimento físico, emocional e social da vítima.

²⁴ Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/disque-100/relatorio-2019_disque-100.pdf/@/download/file/Relatorio-2019_Disque-100.pdf. Acesso em: 20 dez. 2021.

Nesse sentido, passa-se à análise do papel da família, dos curadores e dos guardiões no cumprimento de seu dever de cuidado e na garantia do direito à convivência da pessoa com deficiência, em especial a maior de idade.

2.1. Família

O ambiente familiar desempenha papel decisivo no progresso individual e na evolução social de seus membros, sendo a família um dos principais pilares para a sociabilidade e o bem-estar das pessoas com deficiência, o que contribui para a busca e a concretização de seus direitos fundamentais. No que diz respeito ao conceito de família, tem-se uma evolução da concepção legal e tradicional, baseada no matrimônio heteronormativo, centrado no núcleo pai, mãe e filhos, para novos conceitos de entidade familiar que passam a englobar todas as formas de relacionamento originadas no elo de afetividade. Em outros termos, percebe-se que as relações familiares passam por uma transição paradigmática na qual fica em segundo plano o paradigma clássico da legitimidade e adquire maior relevo o paradigma contemporâneo da afetividade, o que representa uma maior preocupação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, a família contemporânea seria uma “família democrática”, a qual se caracteriza por ser um espaço de solidariedade e realização pessoal, uma vez que não mais podem ser ignorados os direitos da personalidade de cada um dos seus membros, havendo a rejeição a qualquer discriminação ou preconceito e a garantia da liberdade de decidir o curso da própria vida²⁵. Indo além, é possível influir que a família democrática, em um contexto associado à pessoa com deficiência, deve ter como fim precípua reduzir a condição de vulnerabilidade – e vulneração – da pessoa com deficiência, por meio da construção de uma rede de solidariedade e cuidado, com o esforço mútuo de cooperação e expansão das liberdades.

Não obstante, as famílias encontram grande dificuldade para enfrentar a deficiência quando o fenômeno está presente em um de seus membros, necessitando de especial atenção para as suas necessidades cognitivas e emocionais, principalmente quando se trata de alguma deficiência mental, uma vez que a maior parte das famílias não está preparada para entender a complexidade dos fenômenos inseridos nas deficiências mentais. Apesar disso, como ensinado por Jonas Melman, citado por Gustavo Pinheiro, a participação familiar é essencial no bom funcionamento social da pessoa com deficiência, sendo demonstrado que aquelas submetidas a

²⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – estruturas e função das famílias contemporâneas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Teixeira; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

algum tipo de tratamento psiquiátrico ou psicológico apresentam melhora em seu quadro clínico quando este é associado a intervenções familiares²⁶.

Sob esse aspecto, é perceptível que a pessoa com deficiência mental²⁷, mesmo que maior de idade, depende de terceiros para auxiliá-la em tarefas básicas do dia a dia, além da necessidade de suporte para o desenvolvimento e aprimoramento de seus aspectos cognitivos, emocionais e sociais. Dito isto, pode-se afirmar que a família é a melhor estrutura social e afetiva para desempenhar esse auxílio, de modo que o direito à convivência familiar é evidente corolário da dinâmica que ampara a pessoa com deficiência mental em vistas de garantir seus direitos fundamentais.

O direito à convivência familiar (e comunitária) é garantido pelo art. 227 da CRFB/88, o qual atribui como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem a convivência familiar e comunitária, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Apesar de a pessoa com deficiência não ser mencionada no referido artigo, o EPD preencheu acertadamente tal lacuna por meio de seus artigos 6º e 8º. O art. 8º, do EPD, consagra o princípio do melhor interesse da pessoa com deficiência, estabelecendo como dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência uma série de direitos fundamentais, entre os quais se encontra a convivência familiar e comunitária.

Consoante o exposto no inciso V do art. 6º do EPD, a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para exercer o direito à família, à convivência familiar e comunitária. Trata-se de uma importante previsão legislativa, haja vista que a presença de uma deficiência era pressuposto bastante para retirar a capacidade jurídica das pessoas para estabelecerem relações existenciais, em especial no que diz respeito às deficiências mais severas, generalizadas para impedir o exercício de direitos existenciais, principalmente aqueles relacionados à vida familiar²⁸. Importante ressaltar, porém, que a garantia de tais direitos, aliados ao paradigma do afeto para o estabelecimento de direitos e deveres decorrentes do vínculo familiar, não significa o abandono da pessoa com deficiência à sua própria sorte, haja vista que, em muitos casos, em função de sua vulneração, ela precisa de apoio para o exercício de seus direitos existenciais, ou mesmo não se encontra em condições físicas, psíquicas ou

²⁶ PINHEIRO, Gustavo. O direito à convivência familiar e a proibição do tratamento asilar. In: In MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 451.

²⁷ A partir daqui, tem-se como foco do presente trabalho a relação entre abandono, negligência, e deficiência mental ou intelectual.

²⁸ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.), *op. cit.*, p. 61.

intelectuais para tanto. Como bem exposto por Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida, “o reconhecimento da plena capacidade jurídica não significa ausência de proteção, que é necessária e devida às pessoas com deficiência, na medida das peculiaridades de cada caso, do mesmo modo que se protegem todas as pessoas vulneradas”²⁹.

Nesse sentido, deve-se ter em mente o vínculo existente entre a vulnerabilidade e o dever jurídico de cuidado dentro do ambiente familiar, entendido como o conjunto de atos que devem ser praticados pelos integrantes da família para proteção de seus membros que estão mais suscetíveis à vulneração, em razão de suas circunstâncias individuais – no caso em estudo, de sua deficiência e das barreiras que lhe são impostas. Assim, “o cuidado é delineado e construído para o outro (criança, adolescente, idoso, pessoa com deficiência), em razão e para atender sua específica situação de vulneração”³⁰, de modo que a situação concreta de vulneração é o que serve de critério para a aferição do cuidado exigível. A ideia do dever de cuidado se associa em muito ao reconhecimento do paradigma do afeto nas relações familiares, e um sentido possível de cuidado em uma relação paterno-filial é dado por Heloisa Helena Barboza, citada por Ricardo Calderón:

Ações concretas, atitudes e valores devem evidenciar o cuidado com os filhos, desde o que diz respeito ao seu conforto físico e psíquico, a higiene do corpo e do ambiente, o apoio emocional e espiritual, até a proteção no sentido de segurança. Aqui também estão presentes diferentes significados de cuidado, como aceitação, compaixão, envolvimento, preocupação, respeito, proteção, amor, paciência, presença, ajuda, compartilhamento.³¹

Aliado ao direito à convivência familiar está o direito à moradia, previsto pelo art. 31 do EPD, segundo o qual a pessoa com deficiência tem direito à moradia digna, no seio da família natural ou substituta, com seu cônjuge, companheiro ou desacompanhada, bem como em moradia para sua vida independente ou em residência inclusiva. Ademais, de acordo com o art. 1.777, do CC, aqueles que estão sujeitos à curatela – entre os quais pode estar enquadrada a pessoa com deficiência – receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio. A análise conjunta de tais direitos nos permite concluir que o afastamento da pessoa com deficiência da convivência familiar só pode ser admitido para atender ao seu

²⁹ Ibid, p. 65.

³⁰ Ibid, p. 66.

³¹ CALDERÓN, Ricardo. Afetividade e cuidado sob as lentes do Direito. In: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (org.). **Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal – 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017 p. 506.

próprio interesse, com base em sua própria vontade, desde que esteja apto a expressá-la, ou, em último caso, por determinação médica, sempre sendo respeitada a autonomia da pessoa com deficiência. Assim, somente “diante de comprovadas e relevantes razões e para benefício da pessoa com deficiência pode ser restrita ou cessada sua convivência familiar”³².

É importante, aqui, que se trace um paralelo entre a convivência familiar e o alargamento do conceito de guarda no direito de família, passando a ter como foco não apenas os filhos menores, mas também aqueles que possuem sua vulnerabilidade potencializada pela presença de uma deficiência psíquica ou intelectual. Esse alargamento se deve à redação do art. 1590 do Código Civil, de acordo com o qual as disposições relativas à guarda e à prestação de alimentos aos filhos menores estendem-se aos “maiores incapazes”, entre os quais encontram-se as pessoas com deficiência que não podem exprimir sua vontade. Ao englobar os maiores incapazes dentro da esfera do capítulo que regula a proteção da figura dos filhos, o Código Civil deixa clara a permanência da vulnerabilidade e dependência desses sujeitos que, já maiores de idade, continuam a depender da assistência familiar para a garantia de boas condições existenciais. Nesse sentido:

Com efeito, em se tratando de pessoas com deficiência maiores em situação de dependência, ainda que não submetidas à curatela, os pais comumente continuarão desempenhando a guarda, de modo a terem seus filhos em sua companhia, com eles convivendo para prestar-lhes os cuidados de que necessitem.³³

Assim, sendo a família o principal pilar social que assiste a pessoa com deficiência mental na garantia de seus direitos fundamentais, principalmente no tocante aos direitos existenciais, ao aprimoramento das capacidades de sua personalidade, ao desenvolvimento de suas habilidades sociais e ao seu reconhecimento como pessoa autônoma portadora de direitos, é possível concluir que a garantia da convivência familiar – em oposição ao abandono, seja ele físico, seja ele afetivo, e à negligência familiar – saudável e solidária para a PCD, ainda que maior de idade, é um mecanismo central de amenização de sua vulneração.

2.2. Curador

O regime de curatela representa uma das maiores alterações trazidas pela vigência do EPD e pela presunção de capacidade da pessoa com deficiência, passando a ser, de acordo com

³² Ibid, p. 69.

³³ SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A responsabilidade civil das pessoas com deficiência e dos curadores após a Lei Brasileira de Inclusão**. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 6, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.37963/iberc.v4i1.157>. Acesso em: 14 dez 2021.

o art. 84, §3º, do mencionado dispositivo, uma medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, durando o menor tempo possível, de modo que somente será utilizada quando imprescindível à proteção da pessoa com deficiência. Em contraponto ao modelo anterior, de substituição da vontade, o CDPD e o EPD implementam o sistema de apoio, voltado a favorecer o exercício da capacidade jurídica da pessoa com deficiência, sendo modulado às suas necessidades para o alcance de sua autonomia, respeitando sua vontade, na medida do possível³⁴.

Na esteira das alterações trazidas pelo EPD, seu art. 85 diz que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial do curatelado, o que, por óbvio, não engloba os direitos existenciais³⁵. Não obstante, a crítica ao referido dispositivo se deve ao fato de que, em muitos casos, a manutenção da dignidade da pessoa curatelada – atentando-se, aqui, especialmente, à pessoa com deficiência mental ou intelectual – e a atuação em seu benefício necessitam da interferência em direitos que se encontram sob a égide existencial, uma vez que o mero reconhecimento da capacidade legal de agir e gerir sua própria vida, sem que sejam concedidos mecanismos de apoio que assegurem o respeito à sua autodeterminação não cumpre o papel de proteger o melhor interesse da pessoa com deficiência.

Aqui, entende-se que, para o exercício pleno dos direitos existenciais, é preciso que exista a declaração de vontade ou até o expreso consentimento do sujeito. Não obstante, a interpretação conjunta dos artigos 4º, III e 1.767, I, do CC nos permite concluir que estão sujeitos à curatela, sendo relativamente incapazes, aqueles que, por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade. Assim, a simples leitura da letra da lei levaria à conclusão de que as pessoas com deficiência sujeitas à curatela não estariam aptas ao exercício dos direitos existenciais, tampouco poderiam contar com o apoio de seu curador para tanto. Tal conclusão fere, inclusive, o propósito da CDPD, que é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, além de promover o respeito pela sua dignidade inerente. Destarte, insta salientar que a afirmação da plena capacidade das pessoas com deficiência, conferindo caráter extraordinário à curatela, não pode resultar em sacrifício de sua proteção e dignidade.

Por outro lado, o CPC se adequou às diretrizes protetivas da dignidade da pessoa com deficiência estabelecidas pelo CDPD, passando o procedimento de curatela a seguir o seguinte rito:

³⁴ ALMEIDA, VITOR, *op. cit.*, p. 200.

³⁵ O §1º do art. 85, do EPD, diz que “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”.

O art. 749 reza que incumbe ao requerente da curatela de especificar na petição inicial, os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou. O juiz deve entrevistar minuciosamente o interditando sobre sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos, e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil (art. 751). A prova pericial, que pode ser feita por equipe multidisciplinar, deve avaliar a capacidade do interditando para praticar atos da vida civil (art. 753, §1º). O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela (art. 753, §2º). O juiz, na sentença que decretar a interdição, nomeará curador a pessoa que melhor possa atender aos interesses do curatelado, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito, suas características pessoais, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências (art. 755 e §1º).³⁶

Assim, o CPC, preservando o caráter extraordinário da curatela, garante sua justa medida, por meio da avaliação da capacidade do curatelado para a prática de atos da vida civil, sejam eles existenciais, sejam patrimoniais. Em síntese, a curatela poderá, com o fim de garantir a proteção da pessoa com deficiência, afetar situações que envolvam direitos existenciais, desde que seja tido como prioridade o melhor interesse do curatelado. Corroborar para esse entendimento o ensinamento por Vitor Almeida:

O reconhecimento da capacidade de exercício assegurada às pessoas com deficiência intelectual depende de instrumentos hábeis a promover o respeito às suas vontades e preferências, prevenindo abusos e influência indevida na formação e manifestação da vontade. Com isso, permite-se a livre e autônoma tomada de decisão em questões existenciais e patrimoniais, amparadas e acompanhadas, sempre que necessário, de mecanismos apropriados e efetivos de apoio, sem privar ou substituir sua vontade, de modo a promover e concretizar sua dignidade e inclusão.³⁷

Para além, a chamada “curatela sob medida”, proporcional às necessidades do curatelado, pode ser configurada em três situações. Na primeira, o curador se apresenta como um representante do curatelado, relativamente incapaz, em todos os atos jurídicos, patrimoniais e existenciais, no caso de este não possuir condições de praticá-los sozinho ou em conjunto. A segunda situação é aquela em que o curador é representante apenas para determinados e específicos atos, sendo assistente para os demais, em um regime misto. Por fim, o curador pode ainda ser apenas assistente do curatelado, na hipótese em que este tem condições de praticar todo e qualquer ato, desde que acompanhado, para a garantia de sua proteção³⁸.

³⁶ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.), *op. cit.*, p. 299.

³⁷ ALMEIDA, Vitor, *op. cit.*, p. 198.

³⁸ SALLES, Raquel Bellini de Oliveira, *op. cit.*, p. 13.

Em qualquer caso, entende-se que o curador tem um dever de cuidado para com a pessoa com deficiência.

Deve – em situação paralela ao papel da família, discutido anteriormente – atuar para a proteção do curatelado, em situação de vulneração, visando garantir seus direitos fundamentais, não só preservando-o frente à negligência e aos abusos, mas também assegurando uma convivência afetiva e integradora que contribua para o desenvolvimento de suas habilidades e potencialidades. Tal é o que inclusive pode se depreender do teor do artigo 758 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015, segundo o qual “O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito”.

Tem-se, assim, que o curador, ainda que tenha funções limitadas a um espaço da vida patrimonial da pessoa curatelada, terá o papel de diligenciar para que a mesma não seja relegada ao abandono.

2.3. Guardião de fato

A guarda de fato, diferentemente da curatela e da tomada de decisão apoiada, não encontra previsão legal, sendo, portanto, um instituto fático e prático definido pela doutrina como uma situação na qual uma pessoa se encarrega do cuidado de alguém que necessita de proteção, sem que exista intervenção jurídica ou administrativa, ou obrigação legal para tanto. Consoante Nelson Rosenvald:

A guarda de fato surge como *tertium genus*, consistindo em uma atuação imediata sobre pessoas maiores cuja capacidade não tenha sido judicialmente modificada, mas em tese deveriam ter sido curateladas por se encontrarem em situação de ausência de autogoverno ou, necessitem de proteção por terem limitações em suas faculdades volitivas que as coloquem em situação de risco, sem que tenham sido submetidas a tomada de decisão apoiada. Considerando que o Código Civil prescindiu de uma tipificação ou caracterização legal da figura da guarda de fato, podemos afirmar que o guardador de fato será toda pessoa que custodie ou atenda alguém necessitado de proteção, sem possuir título legal que o habilite para tanto. Cuida-se de uma situação de atenção prolongada no tempo, ocupando uma posição de centralidade real entre as formas em que são atendidas as pessoas afetadas por uma deficiência.³⁹

Nesse sentido, os guardiões de pessoas com deficiência mental ou intelectual comumente são seus pais, irmãos ou parentes próximos, podendo também a guarda de fato recair sobre uma instituição de acolhimento integral. Poderá, ainda, haver guarda de fato quando a pessoa for curatelada, mas o curador negligencie o exercício de suas funções e a guarda, o

³⁹ ROSENVALD, Nelson. A responsabilidade da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros. In: SALLES, Raquel Bellini, PASSOS, Aline Araújo, LAGE, Juliana Gomes (org.). **Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 203.

cuidado, acabe ficando a cargo de um terceiro⁴⁰. Destarte, de modo geral, haverá guarda de fato quando uma pessoa se encarregue voluntariamente de outra, que se encontra em situação de desamparo, sem que lhe sejam atribuídas as faculdades de curatela, tutela, ou tomada de decisão apoiada⁴¹.

Questão importante no tocante à guarda de fato é que esta se desenvolve de maneira natural, sem a necessidade de intervenção jurídica ou de conflitos de qualquer natureza, com o objetivo de proporcionar à pessoa em desamparo o apoio, a atenção e o cuidado de que necessita. Porém, assim como ocorre nos institutos anteriormente estudados, quais sejam, a família e a curatela, a guarda de fato está sujeita a falhas que prejudicam o sujeito vulnerável, podendo existir abuso, violência, negligência e abandono, de modo que as suas necessidades não estariam atendidas e seus direitos seriam patentemente violados.

Tratando-se, portanto, de um fato jurídico, a guarda de fato carece de regulamentação legal bastante para estabelecer os direitos e deveres englobados por ela, haja vista que o instituto tem como foco a garantia do cuidado com uma pessoa em situação de vulneração – no caso estudado, uma pessoa com deficiência maior de idade – em busca de seu benefício e melhor interesse. Dito isto, tem-se que, em seu sentido lato, a guarda é uma obrigação imposta a alguém de ter vigilância e zelo para conservação do bem, de coisas ou de pessoas que estejam sob sua responsabilidade, de modo que se pode entender ser a guarda de fato a obrigação de vigilância e cuidado – associada à convivência – em relação a uma pessoa vulnerada. É fundamental que a guarda de fato seja reconhecida enquanto instituto jurídico, de modo que ao guardião possa ser também atribuído um dever, não mera faculdade, de cuidado, abrangendo o dever de assegurar a convivência da pessoa com deficiência com seus pares. O reconhecimento de efeitos jurídicos, e, conseqüentemente, de deveres, ao guardião de fato, no sentido de poder ser cobrado, afigura-se, pois, um possível caminho a ser refletido a fim de se promover a concretização do direito à convivência em prol da dignidade da pessoa com deficiência.

Todavia, entende-se que a previsão legal da guarda de fato ou eventual imposição da necessidade de sua judicialização não seriam o melhor caminho, uma vez que o motivo pelo qual muitas pessoas com deficiência que deveriam ser amparadas por outros institutos como a

⁴⁰ Rosenvald traz, ainda, três situações identificadas por Maria Cristina Berenguer Albaladejo em que se aplica a guarda de fato em prol de adultos, quais sejam: “a) aquelas cuja capacidade tenha sido modulada judicialmente; b) aquelas cuja capacidade não tenha sido modelada mas estejam incursas em uma causa para isso; c) aquelas cuja capacidade não tenha sido modificada, não estão incursas em causas para isso, mas necessitam com uma certa permanência de proteção patrimonial ou pessoal por terem limitadas as suas faculdades intelectivas e volitivas”. Ibid, p. 206.

⁴¹ Ibid, p. 202.

curatela e a tomada de decisão apoiada e não o são é a falta de interesse de recorrerem à via judicial, dispendiosa e morosa. Ademais, como bem exposto por Rosenvald:

O fundamental é compreender que, como um fato jurídico, a guarda de fato não consiste em uma instituição legal, porém em uma situação de fato que o direito toma em consideração para a produção de determinados efeitos. Assim, quando eventualmente ela se torna objeto de regulação legal (sujeitos, requisitos, conteúdo, efeitos e extinção), poderá até mesmo conservar a nomenclatura, mas especificamente quando o cuidado recai sobre pessoas maiores com deficiência psíquica, culminará por alterar a sua natureza, tornando-se um novo modelo jurídico de guarda, uma espécie de “guarda de direito” sem prévia incapacitação, ou uma espécie de “curatela light”. Em outros termos, a guarda de fato se converte em uma situação transitória, cujo destino inexorável será o de desembocar em uma guarda legal. Todavia, caso essa guarda de fato institucionalizada demande uma prévia avaliação formal da capacidade natural da pessoa com deficiência e a nomeação judicial do guardião, ao fim e ao cabo teríamos um modelo jurídico parelho à curatela, apenas com a distinção do *nomen juris*.⁴²

Percebe-se que a questão da guarda de fato ainda demanda debates, reconhecimento na experiência jurídica pátria e sedimentação doutrinária e jurisprudencial dos deveres envolvidos na função do guardião de fato, sem que seja transformado em um instituto de “guarda de direito” com pouca aplicação prática e incapaz de repercutir efetiva tutela do melhor interesse da pessoa com deficiência não curatelada.

3. Os limites da responsabilidade civil e a prevenção do abandono da pessoa com deficiência: uma questão social e cultural

A partir das reflexões sobre violência e abandono de pessoas com deficiência, passa-se a uma reflexão sobre os possíveis mecanismos capazes de enfrentar de modo mais efetivo, sobretudo preventivamente, essa situação.

Primeiramente, é importante considerar que, tendo em vista que os direitos infringidos são existenciais e personalíssimos, uma vez que é lesada a integridade psicofísica da pessoa com deficiência, estamos diante, pois, de danos extrapatrimoniais. Como conceituado por Maria Celina Bodin de Moraes:

Constitui dano moral a lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade humana – dignidade esta que se encontra fundada em quatro substratos e, portanto, corporificada no conjunto dos princípios da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade. Circunstâncias que atinjam a pessoa em sua condição humana, que neguem esta sua qualidade, serão automaticamente consideradas violadoras de sua personalidade e, se concretizadas, causadoras de dano moral a ser

⁴² Ibid, p. 209.

reparado. Não será, portanto, o sofrimento humano ou a situação de tristeza, constrangimento, perturbação, angústia ou transtorno, que ensejará a reparação, mas apenas aquelas situações graves ou suficientes para afetarem a dignidade humana pela violação de um ou mais, dentro dos substratos referidos.⁴³

Assim, restando clara a configuração de um dano moral em virtude do abandono ou da negligência para com a pessoa com deficiência, a solução em geral cogitada, já em nível de consequência, ou seja, pós abandono, é o recurso à via judicial, por meio de uma ação de reparação de danos, aplicando-se o instituto da responsabilidade civil na atuação de sua função precipuamente compensatória⁴⁴. Não obstante, a responsabilidade civil, inicialmente concebida para a solução de conflitos surgidos em relações patrimoniais⁴⁵, apresenta limites em face da notória ampliação de danos não patrimoniais passíveis de reparação, comumente de natureza pecuniária.

Com efeito, se a ampliação dos mecanismos de tutela de interesses, e do reconhecimento de novos interesses merecedores de tutela jurídica, afigura-se algo positivo, por outro lado o que se percebe é uma certa banalização da figura dos danos morais, o que dá margem ao ajuizamento de demandas temerárias. A corroborar esse aspecto, afirma Cícero Dantas Bisneto:

A consagração de uma responsabilidade civil multifuncionalizada, aliada a uma amplificação das hipóteses de ressarcimento, tem provocado, como consequência natural, a partir da banalização do reconhecimento do dano extrapatrimonial, o uso indiscriminado da solução monetária como via exclusiva de compensação à lesão existencial suportada. Em sentido contrário ao surgimento e à difusão de novas espécies de danos, têm os tribunais optado pela estreita e uniforme via da pecuniarização do remédio ministrado, em total desatenção às peculiaridades do direito da personalidade transgredido. Exsurge então, em razão da tutela exclusivamente patrimonial do dano moral, o temor de que o oceano de novos interesses existenciais protegidos redunde na proliferação de ações frívolas, voltadas unicamente à obtenção de lucro fácil, incapazes, de outro lado, de efetivamente conferir resposta adequada aos danos infligidos.⁴⁶

⁴³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.327

⁴⁴ Consoante Maria Celina Bodin de Moraes, “além de sua função compensatória, que é a própria reparação do dano, a indenização estaria sendo encarregada de cumprir diversas outras funções, de caráter muito variado: inicialmente em especial, uma função punitiva, seguida de uma função pedagógica, ou exemplar, ou repressora, de desestímulo, de consolo, de instrumento de justiça social, de distribuição de renda, de substituição dos deveres do Estado etc.” MORAES, Maria Celina Bodin de. **Conceito, função e quantificação do dano moral**. Revista IBERC, Minas Gerais, v.1, n.1, p. 8, nov-fev./2019. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 5 jan. 2022.

⁴⁵ É válido destacar que a reparação por danos patrimoniais se dá através do simples ato de pagamento de uma quantia em dinheiro para a vítima, a qual é restituída à situação anterior mediante a recomposição do seu patrimônio, o que não ocorre em relação aos danos existenciais, visto que uma quantia monetária não é capaz de reparar plenamente um dano causado a um dos aspectos da dignidade humana. SCHREIBER, Anderson. **Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária**. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas S.A., 2015, p. 34.

⁴⁶ DANTAS BISNETO, Cicero. **Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 22-23.

Há que se considerar, ainda, que as reparações, preponderantemente de natureza pecuniária, não têm o condão de efetivamente reverter lesões a interesses extrapatrimoniais, mostrando-se remédio de eficácia limitada e não raro incapaz de alterar o fato gerador da lesão. .

O remédio monetário não é, de fato, o mais adequado para a reparação de um dano moral, essencialmente extrapatrimonial, de modo que significativa parte da doutrina e da jurisprudência pátrias apoiam-se na justificativa de que a indenização de danos decorrentes da lesão imaterial, em pecúnia, tem mais uma função compensatória, destinada a abrandar o espírito de aflição da vítima, não a reparar efetivamente o dano sofrido⁴⁷. Para além dessa comum função meramente “compensatória”, observa-se também larga atribuição de uma função punitiva à obrigação de indenizar, em que pesem suas controvérsias na experiência jurídica brasileira.

Seja como for, e independentemente da função que se atribua à responsabilidade civil, é forçoso reconhecer qualquer solução de natureza patrimonial para o enfrentamento de uma lesão de natureza existencial, que é o caso do abandono, será capaz de reposicionar a vítima na sua condição anterior ao dano⁴⁸.

No caso do abandono e da negligência sofridos por pessoas com deficiência, resta ainda mais clara a insuficiência da reparação pecuniária, uma vez que, além de o dinheiro não suprir a necessidade de cuidado, de afeto e de convivência, a estipulação de um pagamento – tendo ou não viés punitivo – acaba por aprofundar o problema⁴⁹, por gerar ressentimento no ofensor,

⁴⁷ “Olvidando-se da possibilidade de reparação do bem jurídico violado, sob a justificativa de se tratar de direito personalíssimo, centra-se a doutrina unicamente na necessidade de minoração dos efeitos deletérios da ação danosa sobre o espírito do lesado, sem se atentar, como deveria, para a imperiosa recomposição, ainda que parcial, do interesse existencial transgredido, viável em muitos casos, através da utilização de meios não pecuniários, ainda que acompanhado da atribuição de certa quantia monetária. Ibid., p. 155.

⁴⁸ Cicero Dantas Bisneto defende que a a reparação adequada do dano extrapatrimonial exige uma investigação a respeito do meio mais idôneo à tutela do bem existencial violado, dizendo ainda que “à vista da impossibilidade de reposição a uma situação de equivalência ao momento anterior ao do dano, bem assim levando-se em consideração a insuficiência da técnica monetária, cumpre à reparação específica o desiderato de ofertar ao vitimado um leque de instrumentos aptos a melhor satisfazer as suas pretensões, evitando-se ainda a perniciosa mercantilização de situações existenciais”. Ibid., p. 185.

⁴⁹ Com relação à família, isso se torna mais evidente, visto que as partes continuam a se relacionar, subsistindo o vínculo parental: “Frequentemente, não é apenas a relação familiar que prossegue, mas é o próprio dano que persiste. Embora a técnica jurídica dê por encerrado o conflito com o pagamento da respectiva compensação monetária, a situação lesiva muitas vezes continua a existir, deflagrando novos danos da mesma natureza. Noutros casos, é próprio dano que persiste mesmo, como se pode verificar de figuras como a alienação parental e o abandono afetivo, em que somente um exercício intelectual extremamente artificioso poderia considerar findo quando do pagamento da indenização”. SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 40.

o que o afasta ainda mais da vítima⁵⁰, podendo representar o sepultamento de qualquer chance de aproximação ou reconciliação, alargando a situação de abandono.

Partindo-se, pois, da constatação de que a via jurídica pela reparação pecuniária dos danos não é bastante para enfrentar o problema do abandono, passa-se a uma análise dos mecanismos a serem buscados preferencialmente, inclusive como via preventiva, isto é, anteriormente à ocorrência do dano.

Em primeiro lugar, tendo em vista ser a assistência social dever do Estado, conforme explicitado no art. 1º da Lei nº 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social, é necessário que sejam aplicados ao Sistema Único de Assistência Social (SUAS) recursos bastantes para que possam ser efetivamente implementados programas de apoio em face da possível sobrecarga da família, do curador ou do guardião de fato, fornecendo esclarecimentos e informações que possibilitem maior compreensão acerca da complexidade das demandas associadas aos cuidados de uma pessoa com deficiência, bem como a disponibilização de equipes multidisciplinares de suporte que realizem atendimento permanente para a efetivação da atenção integral à pessoa com deficiência, funcionando como uma rede de referência em cuidado, segurança e afeto e pertencimento social. Ademais, é preciso que exista um incentivo à busca pelo atendimento e apoio especializados fornecidos pela assistência social, principalmente nos Centros de Referência de Assistência Social (CRAS), para que se possa aproximar a pessoa com deficiência desses profissionais, capazes tanto de identificar a ocorrência de abusos, quanto de preveni-los, por meio do estreitamento dos laços de convivência e aprimoramento das habilidades sociais.

Em sentido aproximado, releva a pesquisa “Avaliação da Rede de Cuidados Integral à Pessoa com Deficiência no SUS – Redecin Brasil”, que analisa o processo de implantação da RDPCD com o objetivo de mudar o paradigma do cuidado segmentado por especialistas, passando para uma estratégia de cuidado em rede, articulando os diferentes pontos de atenção e prática interprofissional dialogada entre as especialidades, levando em consideração as condicionantes sociais de saúde, abrangendo a saúde mental e o equilíbrio emocional, visando ao cuidado integral⁵¹. A pesquisa permite fundamentar a tomada de decisão para o alcance dos objetivos propostos pela rede de cuidados integral, tanto para os gestores federais, estaduais e

⁵⁰ Atentando-se ao paradigma do afeto, não é “juridicamente possível obrigar alguém a nutrir afeto por outrem, eis que este se afigura como sentimento espontâneo, não se podendo cogitar que qualquer relação jurídica tenha o condão de fazer nascer algum laço emocional entre as partes”. DANTAS BISNETO, Cícero, op. cit., p. 261.

⁵¹ RIBEIRO, Kátia Suely Queiroz Silva; et. al. **Redecin Brasil: a construção metodológica de um estudo multicêntrico para avaliação da rede de cuidados à pessoa com deficiência**. Botucatu: Interface, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/interface200767>. Acesso em: 21 dez. 2021.

municipais do SUS, quanto para profissionais de saúde e sociedade civil, norteando a implementação dos recursos necessários.

Ademais, assume importância a compreensão do abandono sofrido pelas pessoas com deficiência como uma questão não restrita ao âmbito individual e familiar, mas também social e cultural. A ausência de reconhecimento das pessoas com deficiência, deduzida de visões ou atitudes preconceituosas e incapacitantes, de posturas discriminatórias, da falta de conhecimento ou compreensão da complexidade do universo das deficiências em suas múltiplas manifestações, do despreparo geral da maioria das pessoas para lidar com as diferenças e dificuldades comunicacionais, entre diversas outras evidências, é um fator fortemente determinante de situações de abandono. E dito não reconhecimento dessas pessoas como indivíduos integrantes da sociedade faz com que não se tenha um olhar atento para as suas condições de vida e barreiras que enfrentam, o que faz com que muitas situações de violência passem despercebidas ou mesmo sejam ignoradas por aqueles que poderiam denunciá-las, a exemplo dos vizinhos.

Nancy Fraser bem sustenta que não reconhecer um indivíduo implica sua subordinação social, isto é, privar o sujeito da participação como um igual na vida social, sendo que o “não reconhecimento é uma questão de impedimentos, externamente manifestados e publicamente verificáveis, a que certos indivíduos sejam membros integrais da sociedade”⁵². Esse não reconhecimento resulta em uma situação de invisibilidade e indiferença culturalmente assimilada e disseminada, afrontando direitos fundamentais das pessoas com deficiência e mantendo-se como grupo vulnerado apesar da proteção normativa. A propósito, afirmam Heloisa Helena Barbosa e Vitor Almeida:

Para alcançar o objetivo central do EPD, é essencial que as pessoas com deficiência sejam reconhecidas como pessoas humanas de igual valor e competência para contribuir para o desenvolvimento social, com independência e voz para atuar em igualdade de condições na vida de relações.⁵³

Para tanto, é imprescindível a implementação de políticas públicas, programas sociais de conscientização e serviços adaptados que permitam a superação das barreiras sociais impostas às pessoas com deficiência. Não obstante, ainda resta um longo caminho a ser trilhado

⁵² FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** São Paulo: Lua Nova, v. 70, 2007, p. 114.

⁵³ BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 27.

para que seja alcançada a efetiva inclusão das pessoas com deficiência, como iguais, na sociedade, com a mudança de estigmas e hábitos sociais que se perpetuam ao longo de décadas.

Considerações finais

O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxeram importantes avanços legislativos para a tutela das pessoas com deficiência, com a afirmação da garantia de seus direitos humanos e o objetivo de sua inclusão plena, mediante superação das inúmeras barreiras que enfrentam. Desponta-se o necessário protagonismo do Estado e da sociedade no fornecimento de condições para que referidas pessoas desempenhem sua capacidade, exerçam seus direitos, tenham suas necessidades satisfeitas e desenvolvam suas potencialidades e habilidades.

Não obstante, esse grupo continua a ter seus direitos negados e sua dignidade lesada, sendo alarmantes os dados acerca das violências sofridas dentro, inclusive, de seu próprio ambiente doméstico. São em geral justamente os responsáveis pelo cuidado da pessoa com deficiência que se apresentam como os seus principais ofensores, em afronta à sua integridade psicofísica. Situações de violência, abuso ou negligência configuram, de qualquer forma, em sentido amplo, o abandono das pessoas com deficiência, obstaculizando o exercício de seu direito à convivência ou permitindo espécie de convivência não saudável e até danosa.

Diante do problema posto, abordou-se o dever de cuidado a ser desempenhado pela família, pelo curador e pelo guardião de fato, em virtude da vulnerabilidade existencial e da vulneração a que referidas pessoas estão sujeitas.

Demonstrou-se, ainda, que o enfrentamento do abandono mediante recurso à via judicial, por meio de ações de reparação de danos morais, não deve ser cogitado como primeira ou precípua solução, haja vista os limites do instituto da responsabilidade civil, sobretudo na atuação de sua principal função, compensatória em pecúnia, para responder, reverter ou minimizar lesões a interesses existenciais, mormente quando estas se verificam no âmbito familiar.

Por conseguinte, a superação não só do abandono, mas também das demais violências sofridas pelas pessoas com deficiência, perpassa, para além de soluções jurídicas, mudanças sociais, principalmente a mudança da cultura do não reconhecimento, indiferença e invisibilidade, sendo indispensável que a sociedade como um todo reconheça as pessoas com deficiência como iguais, integrantes da coletividade, sujeitos dos mesmos direitos e merecedoras de iguais oportunidades.

Constata-se, enfim, que o enfrentamento do abandono da pessoa com deficiência depende não só do cumprimento do dever de cuidado por parte daqueles com quem têm vínculo mais próximo, tais como familiares, curadores e guardiões de fato, mas também de intervenções coletivas, com mudanças culturais e atitudinais, além de políticas públicas e assistenciais alçadas com legitimidade e efetiva discussão para a construção de uma sociedade verdadeiramente inclusiva.

REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. A curatela sob medida: notas interdisciplinares sobre o estatuto da pessoa com deficiência e o novo CPC. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 545-565.

ALMEIDA, Victor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 118.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da Constituição da República**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. In: BARBOZA, Heloisa Helena; MENDONÇA, Bruna Lima de; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo (coord.). **O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2017, p. 1-30.

BARBOZA, Heloisa Helena. Vulnerabilidade e cuidado: aspectos jurídicos. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coord.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 107.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 jan. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 14 jan. 2022.

CALDERÓN, Ricardo. Afetividade e cuidado sob as lentes do Direito. In: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (org.). **Cuidado e afetividade: projeto Brasil/Portugal – 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017 p. 506.

DANTAS BISNETO, Cicero. **Formas não monetárias de reparação do dano moral: uma análise do dano extrapatrimonial à luz do princípio da reparação adequada**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 22-23.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 09 dez. 2021

FERRAZ, Carolina Valença. Dos direitos da pessoa com deficiência nas relações familiares. In: Ferraz, Carolina Valença; et. al. (coord.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 322-341.

FRASER, Nancy. **Reconhecimento sem ética?** São Paulo: Lua Nova, v. 70, 2007, p. 101-138.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Brasileiro de 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/94/cd_2010_religiao_deficiencia.pdf. Acesso em: 9 dez. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Atlas da Violência 2021**. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/19/atlas-da-violencia-2019>. Acesso em 3 jan. 2022.

KITTAY, Eva Feder. **The ethics of care, dependence and disability**. Ratio Juris, Oxford, v. 24, n. 1, março 2011, p. 49-58. Disponível em: <http://evafederkittay.com/wp-content/uploads/2015/01/The-ethics-of-care.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2021.

KONDER, Carlos Nelson. **Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: por um sistema diferenciador**. 2015, p. 105.

LAZARI, Rafael de; DANTAS, Lucas Emanuel Ricci. Lei brasileira de inclusão: constitucionalidade e cidadania da pessoa com deficiência. In: FIUZA, César (org.); SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (coord.). **Temas Relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexos no ordenamento jurídico brasileiro**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; COSTA FILHO, Waldir Macieira da (coord.). **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEITE, George Salomão. A dignidade humana e os direitos fundamentais da pessoa com deficiência. In: Ferraz, Carolina Valença; et. al. (coord.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 61-68.

LOPES, Ana Beatriz Lima Pimentel; MENDES, Vanessa Correia. A plena capacidade civil da pessoa maior com deficiência intelectual ou psíquica e a funcionalização do sistema de apoio por meio da curatela. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coord.). **Gênero, Vulnerabilidade e Autonomia: repercussões jurídicas**. Indaiatuba: Editora Foco, 2020, p. 45-64.

LUCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. **O movimento antimanicomial no Brasil**. São Paulo: Associação Brasileira de Saúde Coletiva. 2007. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-81232007000200016>. Acesso em: 10 dez. 2021.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Guilherme Magalhães; HOUAISS, Lívia Pitelli Zamarian (coord.). **Estatuto da Pessoa com Deficiência: comentários à Lei 13.146/2015**. Indaiatuba: Editora Foco, 2019.

MARQUES, Christiani. Direito à integridade física e mental. In: Ferraz, Carolina Valença; et. al. (coord.). **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 162-174.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; OLIVEIRA, Lígia Ziggotti de. Além do Estatuto da Pessoa com Deficiência: reflexões a partir de uma compreensão dos direitos humanos. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 111-129.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo após a Convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência, o novo CPC e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p 509-541.

MOISES, Ronaldo Rodrigues; STOCKMANN, Daniel. **A pessoa com deficiência no curso da história; aspectos sociais, culturais e políticos**. HistELA, v.3, 2020, p. 1-17. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/histela/article/download/20780/12873/>. Acesso em: 4 dez. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – estruturas e função das famílias contemporâneas. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Teixeira; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coord.). **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.327

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Conceito, função e quantificação do dano moral**. Revista IBERC, Minas Gerais, v.1, n.1, p. 8, nov-fev./2019. Disponível em: www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc. Acesso em: 5 jan. 2022.

PALACIOS, Agustina. **El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Madrid: Cinca, 2008. p. 104.

PINHEIRO, Gustavo. O direito à convivência familiar e a proibição do tratamento asilar. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 443-461.

RIBEIRO, Kátia Suely Queiroz Silva; et. al. **Redecin Brasil: a construção metodológica de um estdo multicêntrico para avaliação da rede de cuidados à pessoa com deficiência**. Botucatu: Interface, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/interface200767>. Acesso em: 21 dez. 2021.

ROSEVALD, Nelson. A responsabilidade da pessoa adulta incapaz não incapacitada e a de seu guardião de fato por danos causados a terceiros. In: SALLES, Raquel Bellini, PASSOS, Aline Araújo, LAGE, Juliana Gomes (org.). **Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 203.

ROSEVALD, Nelson. O modelo social de direitos humanos e a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência – o fundamento primordial da Lei nº 13.146/2015. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 91-110.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira, ZAGHETTO, Nina Bara. Novos contornos da responsabilidade civil da pessoa com deficiência após a Lei Brasileira de Inclusão. In: SALLES, Raquel Bellini, PASSOS, Aline Araújo, LAGE, Juliana Gomes (org.). **Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência**. Rio de Janeiro: Processo, 2019, p. 157.

SALLES, Raquel Bellini de Oliveira. **A responsabilidade civil das pessoas com deficiência e dos curadores após a Lei Brasileira de Inclusão**. Revista IBERC, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, p. 6, jan./abr. 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.37963/iberc.v4i1.157>. Acesso em: 14 dez 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária**. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coord.). **Responsabilidade civil no direito de família**. São Paulo: Atlas S.A., 2015, p. 32-49.