

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* MESTRADO ACADÊMICO
EM DIREITO E INOVAÇÃO

JÚLIA MARTINS RODRIGUES

DEFICIÊNCIA MENTAL, CAPACIDADE PLENA E AUTODETERMINAÇÃO
As inovações previstas na Lei de Inclusão Brasileira

Juiz de Fora
2017

JÚLIA MARTINS RODRIGUES

DEFICIÊNCIA MENTAL, CAPACIDADE PLENA E AUTODETERMINAÇÃO
As inovações previstas na Lei de Inclusão Brasileira

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora para obtenção do grau de Mestre em Direitos Humanos e Inovação, sob orientação do Professor Doutor Denis Franco Silva.

Juiz de Fora
2017

Rodrigues, Júlia Martins

2017 DEFICIÊNCIA MENTAL, CAPACIDADE PLENA E AUTODETERMINAÇÃO

As inovações previstas na Lei de Inclusão Brasileira - Juiz de Fora:

UFJF/Faculdade de Direito, 2017.

120 p.

Dissertação (mestrado) UFJF. Faculdade de Direito.

1. Direitos Humanos
2. Deficiência Cognitiva
3. Lei Brasileira de Inclusão
4. Capacidade Plena

JÚLIA MARTINS RODRIGUES

DEFICIÊNCIA MENTAL, CAPACIDADE PLENA E AUTODETERMINAÇÃO
As inovações previstas na Lei de Inclusão Brasileira

Dissertação apresentada e aprovada junto ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora visando a obtenção do título de Mestre em Direitos Humanos e Inovação.

Juiz de Fora, 27 de outubro de 2017

Componentes da banca examinadora:

Professor Doutor Denis Franco Silva (Orientador)

Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Doutora Clarissa Diniz Guedes

Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Doutora Fabiana Rodrigues Barletta

Universidade Federal do Rio de Janeiro

AGRADECIMENTOS

A experiência de mestrado ultrapassa a academia. Ela repercute em todas as áreas da vida, forçando uma mudança interior, uma nova postura diante de desafios. Ao me propor a pesquisar a questão da deficiência mental e a proteção da autodeterminação da pessoa, tive que partir da desconstrução de minhas próprias ideias pré-concebidas sobre o Humano. Minha inquietude intelectual levou-me a perceber, de uma forma ainda mais sensível, o poder das instituições formais e a ingerência negativa de algumas construções sociais sobre o indivíduo, oprimindo sua identidade, sua personalidade. Meus estudos na pós-graduação e minhas descobertas mais íntimas quanto à experiência social, embora muitas vezes solitários, contaram com o apoio essencial de algumas pessoas. Por isso, dedico este espaço para o registro da profunda gratidão que sinto por aqueles tiveram uma participação silenciosa nas linhas deste relatório de pesquisa.

Primeiramente, agradeço a Deus e aos meus mentores pela força, pela inspiração e pelo foco em meus objetivos. Agradeço à minha mãe, Adriana, por estar sempre presente, me ensinando a superar cada desafio ao longo do caminho com paciência e fé. Ao meu pai, pelo exemplo de otimismo e sabedoria que devem envolver todos os projetos na vida. Ao meu irmão, Manuel, por me mostrar a importância de se questionar a realidade em que estamos inseridos. Ao meu grande companheiro, Joshua, por constantemente me provocar a pensar fora da caixa e ampliar minhas perspectivas. Ao Chiquinho, pela companhia em todos os momentos. Ao meu orientador, Professor Denis, que acompanha meu desenvolvimento como pesquisadora desde a iniciação científica e que sempre acreditou no meu potencial. Aos membros da banca, por se prontificarem a examinar meu desempenho acadêmico e o desenvolvimento de um tema tão controverso na ciência jurídica. Aos meus amigos e familiares pela torcida e pelo carinho. Agradeço ainda a todos os filósofos e estudiosos que contribuíram com a construção teórica deste trabalho, especialmente Martha Nussbaum, por tornar-se uma fonte de inspiração.

Enquanto você se esforça pra ser
Um sujeito normal e fazer tudo igual
Eu do meu lado aprendendo a ser louco
Um maluco total, na loucura geral

- Raul Seixas -

RESUMO

O trabalho procura investigar a capacidade de fato como ferramenta apta a tutelar a autodeterminação das pessoas com deficiência. Parte-se da identificação de uma base teórica adequada à integração da capacidade de exercício plena à garantia de uma igualdade genuína para essas pessoas. A partir daí, identifica-se a proteção da personalidade com a proteção da capacidade da pessoa em exercer os atos da vida civil segundo sua própria vontade, avaliando os limites e as possibilidades do regime das incapacidades na proteção das pessoas com deficiência. Para tanto, o trabalho abarca o histórico de tratados e convenções internacionais sobre direitos da pessoa com deficiência, de conferências nacionais, bem como o desenvolvimento da loucura na história da humanidade. Busca-se desconstruir a noção comum de deficiência, compreendendo seu novo conceito técnico jurídico e a possível extensão desse conceito a distúrbios psicológicos contemporâneos. Adota-se como marco teórico a assertiva de que a deficiência é um conceito culturalmente construído (Nussbaum, 2004). A pesquisa procede a um estudo crítico da literatura jurídica especializada, sobretudo quanto às críticas direcionadas às alterações previstas na Lei de Inclusão brasileira. Conclui-se pela confirmação da hipótese de trabalho, que considera a capacidade plena como condição imprescindível para a tutela da dignidade da pessoa, para a promoção da autodeterminação do indivíduo e para o livre desenvolvimento de sua personalidade.

Palavras-chave: deficiência; autodeterminação; capacidade plena; nova Lei de Inclusão brasileira.

ABSTRACT

The study seeks to investigate the full capacity as a tool able of protecting the self-determination of people with cognitive disabilities. It begins by identifying a theoretical basis appropriate to the integration of full exercise capacity to ensure genuine equality for these people. From there, protection of personality is identified with the protection of the person's ability to perform the acts associated with civil life according to his or her own volition, assessing the limits and possibilities of the disability rule in the protection of people with disabilities. To do so, the work covers the history of international treaties and conventions on the rights of persons with disabilities, of national conferences, as well as the development of "madness" in the history of humanity. The study seeks to deconstruct the common notion of disability, including its new legal technical concept and the possible extension of this concept to contemporary psychological disorders. The assertion that disability is a culturally constructed concept (Nussbaum, 2004) is the theoretical approach. The research proceeds to a critical study of specialized legal literature, especially regarding the criticisms directed at the changes foreseen in the Brazilian Inclusion Law. We conclude by confirming the hypothesis of work, which considers full capacity as an essential condition for the protection of the dignity of the person, for the promotion of self-determination of the individual and for the free development of his personality.

Keywords: disability; self-determination; full capacity; new Brazilian Inclusion Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO TEÓRICA-METODOLÓGICA	7
2 A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NOVA LEI DE INCLUSÃO BRASILEIRA	10
2.1 A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	11
2.2 A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência	19
3 QUEM É NORMAL?	45
3.1 Breve descrição histórica da loucura e o estigma herdado pela deficiência mental	46
3.2 O paradigma da normalidade	58
3.3 Justiça para os “anormais”	63
4 QUEM É DEFICIENTE NOS TERMOS DO ESTATUTO?	69
4.1 Saúde Mental	70
4.2 Distúrbios Psíquicos	74
4.3 Consequências do enquadramento dos distúrbios psíquicos como deficiência nos termos da Lei nº 13.146/15	79
5 O REGIME DAS INCAPACIDADES	82
5.1 A disciplina do regime das incapacidades na legislação Civil antes das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência	83
5.2 As alterações no Regime das Incapacidades	89
5.2.1 Processo que define os termos da Curatela	91
5.2.2 Processo de Tomada de Decisão Apoiada	94
5.2.3 Prescrição e Decadência	95
5.3 Capacidade plena: (des)proteção da pessoa com deficiência?	96
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	105
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108

CAPÍTULO 1 – INTRODUÇÃO TEÓRICA-METODOLÓGICA

O tratamento jurídico das pessoas com deficiência cognitiva no Brasil é precedido de uma situação-problema de real importância, a qual torna necessária sistematicidade na investigação de seus limites e possibilidades. A presente pesquisa, portanto, propôs-se oferecer uma abordagem sistemática a um conjunto de alterações legislativas e discussões doutrinárias sobre as inovações previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, em vigor desde janeiro de 2016.

O artigo 6º da Lei nº 13.146/15 reconheceu que a deficiência mental não afeta a plena capacidade civil da pessoa, alterando o regime das incapacidades previsto no Código Civil de 2002. Essa mudança suscitou questionamentos na doutrina quanto à tecnicidade do conceito de capacidade de fato no diploma e quanto aos possíveis efeitos colaterais da alteração no sistema jurídico.

Assim, o problema central que se coloca é: o exercício da capacidade de fato em igualdade de condições com as demais pessoas é o instrumento adequado à concretização da igualdade genuína proposta por Nussbaum?

Acredita-se que esta dissertação pode oferecer uma contribuição original no que tange à compreensão da matéria ao investigar a aptidão do regime das incapacidades como mecanismo de promoção da autodeterminação das pessoas com deficiência. Para este fim, a pesquisa buscou descrever o fenômeno da reforma legislativa brasileira que culminou na promulgação da Lei 13.146/15 com base nas discussões nacionais e internacionais sobre direitos das pessoas com deficiência.

Como objetivos deste trabalho, busca-se proceder a um estudo crítico da literatura jurídica especializada sobre a capacidade de fato para reconstruir sua função na proteção da personalidade, e retomar o histórico legislativo do regime das incapacidades desde a elaboração do primeiro Código Civil Brasileiro. Ademais, busca-se identificar a natureza das críticas que se opõem à capacidade plena da pessoa com deficiência e questionar se a mudança no regime das incapacidades revelou uma noção informal do que se compreende por incapaz, levando a um paradoxo no qual o reconhecimento de capacidade plena possui o efeito de, concretamente, enfraquecer ou diminuir a proteção de pessoas com deficiência no plano normativo.

A hipótese trabalhada é de que, para a proteção da dignidade humana - fundamento da República e cláusula geral da proteção da pessoa -, é imprescindível promover a capacidade plena das pessoas com deficiência cognitiva, permitindo que elas pratiquem pessoalmente atos da vida civil de maneira autônoma.

Nesse sentido, o marco teórico utilizado foi a afirmação teórica-doutrinária da filósofa estadunidense Martha Nussbaum (2004) de que a deficiência é um conceito culturalmente construído. Essa afirmação fundamentará a investigação e todos os seus elementos. A autora defende o reconhecimento das pessoas com deficiências cognitivas como cidadãos genuinamente iguais (NUSSBAUM, 2009), fins em si mesmos, com suas próprias capacidades. Ela criou uma abordagem das capacidades para a teorização sobre justiça social básica, a qual compreende que os elementos mais importantes da qualidade de vida das pessoas são plurais e qualitativamente distintos (NUSSBAUM, 2011).

As capacidades são o que uma pessoa é capaz de fazer e de ser (Nussbaum, 2011). Essa noção de capacidades é relevante, pois, não obstante as capacidades serem medidas individuais, as teorias da justiça tradicionais tendem a trabalhar com o padrão do “homem-médio”, que automaticamente exclui e marginaliza pessoas com deficiência e outras minorias do sistema formal.

Trata-se de uma pesquisa de natureza bibliográfica, desenvolvida por meio da extração de dados de livros doutrinários e literários, documentos históricos, arquivos governamentais, periódicos científicos. O procedimento utilizado, a partir da revisão de literatura, foi o de análise de conteúdo, priorizando a construção de um esquema conceitual específico em torno da capacidade de fato.

O desenvolvimento do trabalho divide-se em quatro capítulos, a saber: “A Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Pessoa com Deficiência e a nova Lei de Inclusão Brasileira”; “ Quem é normal?”; “ Quem é deficiente nos termos do Estatuto?” e “O Regime das Incapacidades”. Seguem-se considerações finais.

No capítulo intitulado “A Convenção das Nações Unidas Sobre Direitos da Pessoa com Deficiência e a nova Lei de Inclusão brasileira” procura-se, em um primeiro momento, retomar o histórico de tratados e convenções internacionais sobre direitos da pessoa com deficiência para, em seguida, abordar a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Ao trabalhar o novo Estatuto, são esclarecidas as principais inovações legislativas e a principiologia que, em geral, rege o diploma.

No capítulo seguinte, intitulado “ Quem é normal?”, será trabalhada uma breve descrição histórica da loucura, sobretudo, a partir das contribuições filosóficas de Michel Foucault. Em seguida, o paradigma da normalidade é questionado, considerando-se, para tanto, os apontamentos de Charles Canguilhem a respeito do “normal” e do “patológico”, bem como as referências de Aldous Leonard Huxley sobre o mito da normalidade na sociedade. O capítulo tem como objetivo a compreensão do marco teórico utilizado na pesquisa, sedimentando a deficiência como um conceito culturalmente construído (Nussbaum, 2004). Nesse ínterim, também será abordada a relatividade de conceitos como normalidade e loucura, os quais sofreram mutações ao longo do tempo.

Com base nas conclusões daí retiradas, no capítulo intitulado “Quem é deficiente nos termos do Estatuto”, busca-se identificar quais pessoas enquadram-se no conceito de deficiência do Estatuto e apresenta-se a possível extensão do conceito de deficiência a distúrbios psicológicos contemporâneos, considerando o conceito técnico jurídico do artigo 2º da Lei nº 13.146/15. Para tanto, foi estudado o conteúdo de distúrbios como depressão, bipolaridade, transtorno pós-traumático, esquizofrenia, transtorno de personalidade limítrofe, e seus respectivos efeitos incapacitantes e consequências na cognição do paciente.

No capítulo “O regime das incapacidades”, é abordada a disciplina do regime das incapacidades desde os primeiros esboços do Código Civil de 1916 até o Código Civil de 2002, ainda em vigor para, em um segundo momento, explicitar quais foram as alterações no regime previstas na Lei nº 13.146/15. Por fim, serão pontuadas as principais críticas direcionadas à modificação no regime das incapacidades, analisando se a capacidade negocial plena é a ferramenta adequada a se promover a autodeterminação da pessoa e, conseqüentemente, proteger sua dignidade.

Nas considerações finais são apresentadas, de forma encadeada e contínua, as conclusões a que se chegou ao longo da pesquisa. Considerando a possibilidade de perda parcial da unidade teórica dos resultados apresentados em cada etapa, as as considerações finais são o espaço para uma síntese-crítica de quais as principais consequências das mudanças previstas na Lei Brasileira de Inclusão no que diz respeito ao regime das incapacidades previsto na legislação civil e, conseqüentemente, no tratamento jurídico da deficiência no país, a fim de se resgatar essa unidade. Também nas considerações finais, verifica-se se a hipótese de trabalho foi comprovada à luz do marco teórico estabelecido.

CAPÍTULO II

A CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A NOVA LEI DE INCLUSÃO BRASILEIRA

Antes da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, inexistia no ordenamento jurídico brasileiro uma sistematicidade em torno dos direitos e das garantias das pessoas com deficiência. Tampouco existia um conceito técnico-jurídico do que é deficiência para a Lei. As normas relacionadas a esses sujeitos encontravam-se esparsas na legislação, sem uma preocupação real em se garantir um sistema de proteção eficaz em relação a eles.

Embora o sistema jurídico brasileiro viva sob a égide de uma Constituição Cidadã desde 1988, na qual a pessoa humana assume um papel central, somente no ano de 2016 entrou em vigor um diploma legal cujo objeto era a deficiência, sua definição e suas repercussões no Brasil. Até então, a proteção genérica que era conferida às pessoas com deficiência cognitiva era incapaz de endereçar as reais necessidades desse grupo social.

Para compreender os limites e as possibilidades das inovações legislativas abarcadas pela Lei de Inclusão Brasileira (Lei nº 13.146/15), é necessário, em um primeiro momento, retomar as origens do debate em torno da deficiência tanto no cenário nacional quanto no cenário internacional. Por isso, o presente capítulo tem como finalidade estruturar os principais eventos que cuidaram dessa discussão, construindo, paulatinamente, o discurso e as preocupações contemporâneas em relação à deficiência mental.

Longe de se pretender o esgotamento do tema, em uma primeira seção deste capítulo, será abordada a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - que impactou diretamente o tratamento jurídico da deficiência no Brasil -, os principais diplomas normativos que a precederam e suas principais repercussões. Em um segundo momento, trabalhar-se-á, em específico, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e as mudanças introduzidas por ela.

2.1. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

Na segunda metade do século XX, observou-se um destaque aos problemas relacionados à deficiência em geral, os quais passaram a preencher as pautas de discussões internacionais. Neste primeiro capítulo, portanto, será feito um levantamento dos principais diplomas normativos que regulamentam os direitos das pessoas com deficiência cognitiva, desde a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em Genebra em 1955 até a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência em 2006.

Imperioso se faz ressaltar que, historicamente, a questão da deficiência tem sido abordada em diversos documentos, assembleias e eventos internacionais. A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, embora recente, apoia-se em diplomas anteriores, os quais merecem destaque para a compreensão do percurso percorrido pela matéria até os avanços mais recentes.

A Organização das Nações Unidas, organização intergovernamental que visa a promoção da cooperação internacional, começou a existir oficialmente em 24 de outubro de 1945 após a devastação provocada pela II Guerra Mundial. Na época, existia na comunidade internacional um sentimento generalizado de que era necessário encontrar uma forma de manter a paz entre os países. Ela foi precedida por outras organizações internacionais como a União Internacional de Telecomunicações (1895), Conferência Internacional para a Paz (1899), Liga das Nações (1919).

Trinta anos após sua criação, no ano de 1975, a Assembleia Geral aprovou a resolução, proclamando a chamada Declaração sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Essa declaração estabelece que as pessoas com deficiência têm direito ao respeito pela sua dignidade humana, aos mesmos direitos fundamentais que seus concidadãos, a direitos civis e políticos iguais aos de outros seres humanos, a medidas destinadas a permitir-lhes a ser mais autossuficientes possível, entre outras garantias.

Em 1955, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) convocou a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho em Genebra, onde foi redigida a Recomendação 99 sobre “Reabilitação de Pessoas Portadoras de

Deficiência”. Naquela oportunidade, restaram estabelecidas diversas diretrizes necessárias para desenvolver e restaurar a capacidade de trabalho das pessoas com deficiência. A reabilitação deveria combinar, de forma contínua e coordenada, as orientações médicas, psicológicas, sociais, educacionais, permitindo a formação e o aperfeiçoamento profissional, bem como a posterior alocação das pessoas com deficiência no mercado de trabalho (OIT, Recomendação n.º 99, de 25 de junho de 1955, n.p.).

Em 1989, a Organização Mundial da Saúde divulgou a Classificação Internacional de Deficiências, Incapacidades e Desvantagens (CIDID/OMS), cujo objetivo é proporcionar uma linguagem unificada e padronizada - uma estrutura de trabalho -, para a descrição da saúde e de estados relacionados com a saúde. A classificação considera que a funcionalidade e a incapacidade de uma pessoa são concebidas como uma interação dinâmica entre os estados de saúde (doenças, perturbações, lesões, traumas, etc.) e os fatores contextuais (Lisboa, 2004, p.12).

Em 1993, a ONU estipulou as “Normas Uniformes sobre a Igualdade de Oportunidades para Pessoas com Deficiência”. Naquela oportunidade, um grupo de trabalho *ad hoc* de peritos governamentais, financiado por contribuições voluntárias, foi autorizado a elaborar regras-padrão sobre a igualdade de oportunidades para crianças, jovens e adultos com deficiência, em estreita colaboração com as agências especializadas, outros organismos intergovernamentais e organizações não governamentais, especialmente as organizações de pessoas com deficiência. O Conselho Econômico e Social da ONU solicitou à Comissão que finalizasse o texto dessas regras para apresentação na Assembleia Geral da organização.

Em 1994, foi feita a Declaração de Salamanca pelas Nações Unidas, sobre princípios, políticas e práticas na área das necessidades educativas, demandando que os Estados assegurem que a educação de pessoas com deficiências seja parte integrante do sistema educacional. Delegações de 88 governos e 25 organizações internacionais participaram da Conferência Mundial de Educação Especial na Espanha.

Em 1999, ocorreu a Convenção Interamericana para a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência - Convenção da Guatemala (OEA). A convenção prevê a eliminação de todas as formas de discriminação contra pessoas portadoras de deficiência e o favorecimento pleno de sua integração à sociedade. Para tanto, ela define discriminação como toda

diferenciação, exclusão ou restrição baseada na deficiência, ou em seus antecedentes, consequências ou percepções, que impeçam ou anulem o reconhecimento ou exercício, por parte das pessoas com deficiência, de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais. A Convenção da Guatemala foi ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto n.º 3.956 de 8 de outubro de 2001.

No Brasil, em 1999, o governo criou o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência por meio Decreto 3.076/1999 no âmbito do Ministério da Justiça. O CONADE é o órgão de deliberação colegiada integrante da estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, criado para acompanhar e avaliar o desenvolvimento de uma política nacional para inclusão da pessoa com deficiência e das políticas setoriais de educação, saúde, trabalho, assistência social, transporte, cultura, turismo, desporto, lazer e política urbana, dirigida a esse grupo social brasileiro em específico.

Cada uma dessas discussões, que precederam a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, contribuiu para o avanço na regulamentação de direitos para a pessoa com deficiência, os quais, paulatinamente, foram sendo incorporados às legislações internas dos países signatários.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em sua resolução 61/106, de 13 de dezembro de 2006. Ela entrou em vigor em 3 de maio de 2008, após sua vigésima ratificação. Entre novembro de 2008 e junho de 2017, foram realizadas dez sessões da Conferência, nas quais os Estados Parte se reuniram na sede da ONU em Nova York para ulteriores discussões relacionadas ao tema da deficiência.

A República Federativa do Brasil é signatária da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da Organização das Nações Unidas. A convenção, e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York em 30 de março de 2007, aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e pelo Decreto do Poder Executivo nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, conforme o procedimento do §3º do art. 5º da Constituição, balizam a política nacional para a pessoa com deficiência.

O protocolo foi recepcionado pela Lei brasileira como emenda constitucional. O comprometimento do governo com a pauta da Organização significou a intensificação do debate em âmbito nacional quanto ao tratamento das pessoas deficientes, especialmente no que diz respeito à necessidade de adequação

das políticas públicas ao conteúdo da Convenção. A nova regulamentação é resultado do intenso trabalho desenvolvido ao longo dos últimos anos, modificando significativamente a abordagem da deficiência e diversos institutos jurídicos relacionados.

A inclusão de pessoas com deficiência tornou-se fundamental para a implementação da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável. Segundo dados da própria organização, em todo o mundo, 20% das pessoas mais pobres têm algum tipo de deficiência e 80% das pessoas com deficiência – 15% da população mundial, no total – vivem em países em desenvolvimento. Segundo informações da Organização Mundial da Saúde de 2011, o número de indivíduos que vivem com alguma deficiência alcançou 1 bilhão de pessoas, isto é, uma em cada sete pessoas no mundo (Relatório Mundial sobre a Deficiência, 2011, p. 44). Desta estatística, a UNICEF destaca que 150 milhões são crianças e jovens com idade inferior a 18 anos (Relatório Mundial sobre a Deficiência, 2011, p. 37).

Importante destacar que esse número pode ser ainda maior, considerando a falta de dados reais em determinados países, sobretudo em desenvolvimento, o que contribui para a dificuldade em se traçar panorama mais fidedigno sobre a questão no mundo. Além disso, a ausência de pesquisas amplas nesses países representa um obstáculo para o planejamento e para a implementação de políticas de desenvolvimento voltadas para pessoas com deficiência.

Desde 2006, as Nações Unidas trabalham pela revisão anual da Convenção, examinando a implementação internacional de suas diretrizes. Para tanto, a organização possui um Comitê em Genebra para acompanhar o cumprimento da Convenção e seu Protocolo. O secretário-geral da ONU, Ban Ki-moon, em sua fala durante a Conferência dos Estados Partes da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, ocorrida em junho de 2016, destacou que “a deficiência não é uma incapacidade. Vamos trabalhar juntos para um mundo de oportunidades e dignidade para todos, para um futuro de inclusão e por um mundo onde todo mundo ganhe, sem ninguém ficar para trás” (NAÇÕES UNIDAS, 2016, n.p.).

A partir das discussões cunhadas no plano internacional, o Brasil passou a adotar três eixos principais no que diz respeito ao processo de implementação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no país. Entre eles, a articulação de políticas transversais para a inclusão e a promoção de direitos e

cidadania, com foco nos Direitos Humanos; o tratamento da inclusão sob a ótica do combate à fome e à pobreza; e a promoção do diálogo com a Sociedade Civil organizada e fortalecimento do controle social sobre as políticas e ações governamentais (III Conferência Nacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, 2012, p. 7).

Logo, ainda em 2006, ocorreu a primeira Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a qual foi realizada no Distrito Federal. Essa conferência buscou ampliar debate, que vinha se desenvolvendo internacionalmente, e ajustá-lo à realidade brasileira, considerando seus limites e possibilidades práticos (BRASIL, 2006, n.p.).

O tema adotado pela primeira conferência foi “Acessibilidade: você também tem compromisso”. O principal objetivo do evento foi levantar questões relevantes para a pessoa com deficiência, sobretudo, quanto à sua inclusão ativa no processo de desenvolvimento do país e à avaliação da implementação das diferentes políticas públicas capazes de promover, de maneira eficaz, a adaptação das diretrizes internacionais (BRASIL 2006, n.p.).

A conferência nacional foi considerada o clímax de uma jornada que teve início em 2004, quando o então presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, assinou o Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004, conhecido como o Decreto da Acessibilidade. O Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, com apoio da Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, e da Secretaria Especial dos Direitos Humanos, já vinha realizando conferências estaduais e fóruns municipais para mobilização em torno da causa das pessoas com deficiência.

Em 2008, ocorreu a II Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência em Brasília, cujo tema trabalhado foi “Inclusão, participação e desenvolvimento: Um novo jeito de avançar”. O objetivo da segunda conferência foi analisar os obstáculos e avanços da política nacional para integração da pessoa com deficiência. O encontro tinha também como finalidade a elaboração de propostas que possibilitassem a efetiva inclusão das pessoas com deficiência em todos os âmbitos da sociedade (BRASIL, 2008, n.p.).

Em 2012, foi realizada a III Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência em Brasília, cujo tema central foi “Um olhar através da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Novas perspectivas e desafios”.

O objetivo dela era de apreender, discutir, avaliar, propor, divulgar e acompanhar a implementação da Convenção, que se tornou referência da política nacional (BRASIL, 2012, n.p.).

As convenções nacionais tiveram como base para as discussões as antecedentes etapas municipal, regional, estadual e nacional, levando em consideração, especialmente a CDPD e o Programa de Ação para a Década das Américas pelos Direitos e pela Dignidade das Pessoas com Deficiência (OEA, 2007, AG/RES. 2339 XXXVII-0/07, n.p.).

A abordagem da questão da deficiência na região da América Latina envolve as peculiaridades das respectivas nações. Aprovada em Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 5 de junho de 2007, o programa estabelece que os Estados membros devem adotar medidas administrativas, legislativas e judiciais capazes de assegurar sua efetiva implementação, de modo a colocar as pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais (OEA, 2007, AG/RES. 2339 XXXVII-0/07, n.p.).

Segundo dados da Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL), colhidos no censo realizado no ano de 2010, cerca de 12% da população latino-americana e caribenha viveria com pelo menos uma deficiência, o que significa aproximadamente 66 milhões de pessoas na região. No Brasil, 23,9% da população apresenta algum tipo de deficiência física ou mental, sendo o país com o maior indicativo dentre os demais. As pessoas com deficiências cognitivas e mentais ou com pouca capacidade de autocuidado são as que encontram mais obstáculos para integrar-se na atividade econômica e social.

Com o lema "Igualdade, Dignidade e Participação", o Programa de Ação para a Década das Américas pelos Direitos e pela dignidade das Pessoas com Deficiência teve como missão que os países componentes adotem, de maneira gradual, medidas administrativas, legislativas e judiciais capazes de colocar as pessoas com deficiência em igualdade de condições com os demais. O programa tinha como finalidade alcançar o reconhecimento e o pleno exercício dos direitos e da dignidade das pessoas com deficiência, bem como o direito delas de participarem plenamente da vida econômica, social, cultural, política e no desenvolvimento de suas sociedades, sem experimentar qualquer forma de discriminação (OEA, 2007, AG/RES. 2339 (XXXVII-0/07), n.p.).

Em 2011, foi publicado o Relatório Mundial sobre a Deficiência a pedido do Diretor Geral da Organização Mundial da Saúde, com base nas melhores evidências científicas disponíveis em parceria com o Banco Mundial. O Relatório foi dirigido aos formuladores de políticas, profissionais da área de saúde, pesquisadores, acadêmicos, às agências de desenvolvimento e à sociedade civil, com o objetivo de oferecer uma descrição abrangente da importância da deficiência, além de fazer recomendações para a ação nos níveis nacional e internacional (OMS, 2011, p.21).

Em outubro de 2012, a Organização das Nações Unidas promoveu a Conferência dos Estados Partes na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em Nova Iorque com a proposta de discutir a implementação da CDPD de 2006. Naquela oportunidade, foram discutidas questões relativas à acessibilidade e à tecnologia, os progressos alcançados e os desafios enfrentados na promoção da acessibilidade ao desenvolvimento e a utilização de tecnologias para permitir e capacitar as pessoas com deficiência a participarem em todos os aspectos da sociedade e do desenvolvimento (ONU, 2012, n.p.).

A representante da Comissão Europeia, Inmaculada Placencia-Porrero, ressaltou que a União Europeia (UE) e os seus Estados-Membros partilham a responsabilidade pela aplicação da Convenção realizada em 2006. No âmbito da União Europeia, considera-se que a acessibilidade inclui a prevenção e eliminação de obstáculos na utilização de produtos, serviços e infra-estruturas. Dentro deste conceito, a UE procurou melhorar a acessibilidade em três áreas temáticas principais: transporte, tecnologia da informação e comunicação (TIC) e ambiente construído. As melhores práticas da União Europeia a este respeito incluem, dentre outras, o aumento da formação, a investigação e a atenção política, os estudos de custo-benefício e as consultas entre as várias partes interessadas (ONU, 2012, n.p.).

Por outro lado, representantes do Egito, El Salvador, Nigéria, Senegal, África do Sul e República Unida da Tanzânia identificaram a falta de recursos financeiros como um obstáculo importante ao desenvolvimento e fornecimento de tecnologias acessíveis para as pessoas com deficiência naqueles países. Representantes do Canadá, Alemanha, México, Nova Zelândia e Suécia compartilharam suas experiências e práticas na promoção de tecnologias acessíveis e seus benefícios. O representante da Tailândia declarou que a acessibilidade deveria ser um dos temas de maior prioridade na reunião de alto nível da Assembleia Geral sobre a deficiência e o desenvolvimento a realizar em 2013 e sugeriu que a

acessibilidade deveria ser parte integrante das políticas de redução dos riscos de catástrofes, programas e atividades (ONU, 2012, n.p.).

Além da acessibilidade e tecnologia, as delegações presentes na Conferência de Nova Iorque discutiram uma série de questões relativas aos direitos das crianças com deficiência, incluindo a participação nos processos de tomada de decisão, o acesso à educação, o apoio aos pais das crianças com deficiência e a violência contra essas crianças. A discussão contou com a participação de representantes da Jamaica, da África do Sul, do Chile, da Argentina, do Egito, da Guatemala, do Quênia, da Nigéria, do Panamá, do Peru, da República da Coreia, do Senegal, do Sudão da Suécia, do Fundo das Nações Unidas para a Infância, do Representante Especial do Secretário-Geral sobre Violência contra Crianças e do Representante da Federação Mundial de Jovens Surdos (ONU, 2012, n.p.).

A Ministra das Mulheres, Crianças e Pessoas com Deficiência da África do Sul, Hendrietta Bogopane-Zulu, pontuou a necessidade de se garantir a implementação da Convenção, incluindo o estabelecimento de mecanismos de apelação responsivos para os pais de crianças com deficiência. Ela destacou que era essencial dar apoio às organizações de pais e jovens, capacitando as crianças e jovens com deficiência a participar dos processos de tomada de decisão. Não obstante os progressos observados ao longo dos últimos dez anos naquele país, a educação ainda precisa de ser mais inclusiva. A falta de intervenções precoce, acesso à justiça e transporte foram alguns dos principais obstáculos à inclusão das crianças com deficiência. (ONU, 2012, n.p.).

Na mesma oportunidade, também foi dado destaque à situação das mulheres com deficiência e as principais questões relativas à realização dos direitos delas, considerando que essas mulheres, a rigor, não têm acesso a serviços essenciais ao gozo dos seus direitos humanos e liberdades fundamentais, sobretudo em países em desenvolvimento. Organizações sociais civis da Austrália, do Brasil, do Canadá, de Israel, da Jordânia, do Quênia, de Nova Zelândia, da Nigéria, do Sudão, tiveram voz na discussão, bem como representantes da Federação Nacional Pessoas com Deficiência da Hungria, da ONU-Mulher, da Federação da África do Sul das Pessoas com Deficiência, da Rede Internacional de Mulheres com Deficiência, entre outras delegações presentes (ONU, 2012, n.p.).

A partir da Conferência de Nova Iorque de 2012, foi elaborado o mapa ratificação da CDPD de 2006. Segundo informações das próprias Nações Unidas, 126

países ratificaram o documento e 155 são signatários. Em relação ao Protocolo Opcional, são 76 ratificações e 90 signatários (ONU, 2012, n.p.).

2.2. A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência

O debate em torno dos direitos e garantias das pessoas com deficiência, tanto no âmbito nacional quanto na esfera internacional, sobretudo a partir da Conferência das Nações Unidas de 2006, culminaram na elaboração de um novo diploma normativo na legislação brasileira, com o objetivo de assegurar, de maneira mais efetiva, os direitos e as liberdades fundamentais dessas pessoas no país.

A pauta do discurso sobre deficiência, anteriormente, baseado na ideia de mera “tolerância”, foi paulatinamente substituída pela compreensão de que, para além do simples respeito, é necessária e urgente a criação de mecanismos reais de inclusão social e cidadania, para que as pessoas com deficiências de diversas naturezas possam ter condições plenas e igualitárias de inserção na comunidade que ocupam.

O projeto de lei 7999/2006, transformado na Lei Ordinária 13146/2015, foi apresentado no dia 21 de dezembro de 2006 pelo senador Paulo Paim do Partido dos Trabalhadores pelo Estado do Rio Grande do Sul para instituir a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência, modificando diversos diplomas relacionados. O processo de elaboração da nova lei perdurou até setembro de 2015 (BRASIL, Câmara dos Deputados, 2006, n.p.).

Uma das primeiras preocupações do Legislador foi fixar a definição de deficiência. Não obstante este termo seja de uso comum, inexistia nos diplomas legais uma conceituação clara de deficiência. Notadamente, a ausência de um sentido técnico específico do uso da palavra para o Direito importava a presença de uma grande lacuna para sua compreensão no ordenamento jurídico brasileiro.

O artigo 2º da Lei 13.146/15 considera pessoa com deficiência “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Trata-se da primeira definição clara de deficiência na legislação pátria, tendo em vista que, até

a promulgação do Estatuto, a ausência de um conceito normativo levava a uma apropriação a técnica de termos médicos, que em nada auxiliam a correta aplicação da matéria.

Observa-se que a amplitude conceitual presente no segundo dispositivo do estatuto é capaz de incluir distúrbios psicológicos contemporâneos, como depressão, transtorno bipolar, ansiedade, transtorno de personalidade limítrofe e distúrbios psíquicos de longa duração com potencial incapacitante para as atividades cotidianas. Devido ao preconceito e à desinformação, doenças psicológicas como essas sequer são reconhecidas como doenças na comunidade, o que torna o enquadramento delas como deficiências um tópico demasiadamente melindroso. Por essa razão, o tratamento jurídico correspondente às deficiências contemporâneas será abordado, separadamente, no Capítulo IV, após o percurso sugerido neste trabalho para a compreensão sistemática da deficiência para além dos estigmas socialmente construídos a respeito do tema na cultura nacional.

Para além da definição normativa, o referido dispositivo avança no sentido de explicitar como deve ser feita a avaliação da deficiência por meio de uma análise biopsicossocial. Para tanto, uma equipe multiprofissional e interdisciplinar deve considerar, de maneira conjunta, os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; a limitação no desempenho de atividades; bem como a restrição de participação dos indivíduos, utilizando-se de instrumentos criados pelo Poder Público (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 2º, §1º).

As disposições preliminares cuidam também da definição de outros conceitos relevantes para a correta aplicação da lei, como acessibilidade, desenho universal, tecnologia assistiva ou ajuda técnica, barreiras, comunicação, adaptações razoáveis, elemento de urbanização, mobiliário urbano, pessoa com mobilidade reduzida, residências inclusivas, moradia para a vida independente da pessoa com deficiência, atendente pessoal, profissional de apoio escolar e acompanhante. Algumas dessas expressões, embora presentes no uso comum, ganham uma definição técnica específica para o Direito a partir da promulgação do novo diploma legislativo, adequando sua aplicação a aplicação ao tema da deficiência.

As principais alterações regulamentadas no Estatuto estão relacionadas à proteção da igualdade; ao acesso à saúde igualitário; à sexualidade e desenvolvimento familiar; ao sistema educacional inclusivo; ao direito à moradia; ao

trabalho, incluindo a habilitação e a reabilitação; ao acesso à cultura e ao lazer; à mobilidade urbana; à acessibilidade; à participação na vida pública e política; à ciência e tecnologia; ao acesso à Justiça e reconhecimento igual perante a lei; e, principalmente, ao regime das incapacidades anteriormente previsto no Código Civil de 2002.

A mudança no regime das incapacidades será analisada, separadamente, no Capítulo V, considerando sua relevância sistemática e seu impacto direto ou indireto na fruição dos demais direitos positivados na nova Lei. Por ora, serão, brevemente, analisadas as garantias específicas de tutela à pessoa com deficiência.

O segundo capítulo do Estatuto abrange, especificamente, o direito à igualdade e à não discriminação, sendo esta considerada qualquer distinção, restrição ou exclusão, seja por ação ou omissão, cujo o propósito ou efeito seja de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, art. 4º, §1º).

A inserção desse dispositivo na legislação brasileira se justifica na medida em que, a rigor, as pessoas com deficiência sofrem, diariamente, o estigma da diferença, da anormalidade, por não se enquadrarem no mito do normal, cultuado socialmente ao longo do tempo, conforme será tratado em específico nos Capítulos IV e V.

É no artigo 6º da Nova Lei de Inclusão que se encontra uma das mudanças mais sensíveis ao Direito Privado brasileiro, sobretudo no que diz respeito ao Regime das Incapacidades, ainda previsto na redação dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002. O Legislador, expressamente, definiu que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive no que diz respeito à capacidade de fato, de exercício ou negocial. Até então, as pessoas com deficiência enquadravam-se na categoria de incapacidade absoluta ou relativa, considerando o grau de discernimento apresentado por elas para a prática de atos negociais.

A partir de 2016, a capacidade plena das pessoas com deficiência, inclusive cognitiva, garante a elas o direito de casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito

à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, dentre outras garantias.

Afinal, a vida civil não está adstrita a atos de natureza estritamente negocial ou patrimonial. O antigo Regime das Incapacidades acabava constituindo um verdadeiro instrumento de opressão, fonte de conflitos de interesse entre representantes e representados, bem como uma ferramenta cruel de mitigação da possibilidade de autodeterminação das pessoas com deficiência com liberdade e respeito às escolhas delas.

O Título II da Lei 13.146/15 elenca os Direitos Fundamentais à vida, à habilitação e reabilitação, à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à assistência social, à previdência social, à cultura, esporte, turismo e lazer, ao transporte e à mobilidade. Não obstante esses sejam direitos comuns a todos as pessoas sem distinção, garantidos pela Constituição Federal do Brasil de 1988, o Estatuto preocupou-se em elencá-los no corpo do diploma, como forma de conferir destaque às peculiaridades da fruição dessas garantias pelas pessoas com deficiência, incluindo as obrigações do Poder Público para com elas em todas as esferas de poder.

A garantia desses direitos, de maneira específica, está em consonância com o referencial teórico adotado neste trabalho. A renomada autora e filósofa norte-americana, Martha Nussbaum, da Universidade de Chicago, se dedica a desconstruir diversos paradigmas sociais que limitam e dificultam a inserção de grupos minoritários na comunidade. Não obstante o conjunto da obra de Nussbaum apresentar pertinência direta ou indireta ao tema, destaca-se, em específico, a assertiva feita por ela no importante ensaio *The Capabilities of People with Cognitive Disabilities* (2009, p. 350) a respeito da chamada “igualdade genuína”:

Pessoas com deficiências cognitivas são cidadãos iguais, e a lei deve mostrar respeito por eles como completamente iguais. Para fazê-lo, a lei deve fornecer a essas pessoas direitos iguais aos cuidados médicos, alojamento e outras necessidades econômicas. Essa é a parte fácil. Mas a lei também deve ir mais longe, proporcionando às pessoas com deficiência verdadeiramente a igualdade de acesso à educação, mesmo quando isso é caro e envolve mudanças consideráveis nos métodos atuais de instrução. A nossa sociedade começou a perceber essa necessidade. Agora, temos de dar o passo mais controverso de todos, dando às pessoas com deficiências cognitivas direitos políticos e civis em uma base de igualdade genuína.

O ponto central do ensaio da autora é retornar à difícil questão sobre qual é o tratamento igual exigido pelas pessoas como cidadãos e em que medida isso requer que se equalizem suas capacidades. Essa abordagem, em específico, será trabalhada em maiores detalhes no próximo capítulo.

Em relação ao acesso à saúde igualitário, a Lei nº 13.146/2015 determina que a pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada. Notadamente, o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de qualquer tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigos 11 e 12, *caput*). A Lei põe a salvo a matéria em relação às pessoas em situação de curatela, ressaltando que deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento, não competindo ao representante legal, nesses casos específicos, a tomada de uma decisão unilateral (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 11, parágrafo único c/c art. 12, §1º), sem a consideração dos interesses legítimos da pessoa.

Embora este assunto seja objeto específico do Capítulo V, é válido desde já ressaltar que o antigo instituto da curatela – referida no artigo 11 da Lei nº 13.146/15 -, foi descaracterizado a partir da promulgação da nova lei, considerando que, a rigor, a tomada de decisões, agora, é feita pela própria pessoa com deficiência com o apoio de pessoas de sua confiança, por meio do chamado “processo de tomada de decisão apoiada”. A representação legal, por meio da curatela, se restringe a casos peculiares, sobretudo de natureza estritamente negocial. Após o processo de interdição, a curatela passa a ser específica para determinados atos, de acordo com a avaliação de uma equipe multidisciplinar.

Na antiga representação, a vontade do representado não era levada em consideração, de forma que o representante, pais, tutores ou curadores, optavam pela prática ou não do negócio jurídico. O ato praticado pelo incapaz, sem a presença do representante, era nulo. Com a nova disciplina legal, mesmo após o processo de interdição, o curatelado jamais regride no regime das capacidades, mantendo o *status* de plenamente capaz para a prática dos atos da vida civil.

Em relação ao consentimento informado, a disciplina conferida pelos artigos 11 a 13 da nova lei faz um paralelo ao artigo 15 do Código Civil brasileiro de 2002, especificando os moldes em que deve ocorrer a garantia do consentimento livre

e esclarecido para qualquer intervenção médica invasiva ou extraordinária. Essa garantia, que já é fixada na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a ser disciplinada de maneira específica no que diz respeito às pessoas com deficiência.

O consentimento informado, a rigor, é a concordância do paciente, após uma explicação completa e pormenorizada sobre a intervenção médica que inclua sua natureza, objetivos, métodos, duração, justificativa, protocolos atuais de tratamento, contraindicações, riscos, benefícios, métodos alternativos e nível de confidencialidade dos dados. A Legislação Civil já garantia a total liberdade do paciente para recusar o procedimento ou interrompê-lo em qualquer momento, estritamente relacionada à obrigação do médico de informar o paciente em linguagem adequada para que ele compreenda plenamente todas as informações (CFM nº 1.246/88, artigo 46).

Essas disposições buscam evitar não só o eventual constrangimento, que induz alguém a se submeter a tratamento com risco, como também a intervenção médica imposta a paciente que, suficientemente informado, prefere a ela não se submeter. Essa escolha pode se dar por quaisquer motivos que se fundam essencialmente na afirmação de sua própria dignidade, sejam de cunho religioso ou não.

No mesmo sentido, é regulamentada pelo novo diploma a possibilidade excepcional de pesquisa científica que envolve pessoa com deficiência em situação de tutela ou de curatela, restringindo-a a casos em que há verdadeiros “indícios de benefício direto para sua saúde ou para a saúde de outras pessoas com deficiência e desde que não haja outra opção de pesquisa de eficácia comparável com participantes não tutelados ou curatelados”. (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 12, §2º).

No que diz respeito à habilitação e à reabilitação das pessoas com deficiência, o Estatuto prevê esses processos como direito, com a atuação permanente, integrada e articulada de políticas públicas, como forma de garantir o desenvolvimento das necessidades, das habilidades e das potencialidades de cada pessoa. A partir do diagnóstico da doença e da intervenção precoce, devem ser adotadas medidas capazes de compensar a perda ou limitação funcional e, conseqüentemente, possibilitar o exercício da cidadania (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigos 14 a 17).

A Nova Lei de Inclusão assegura ainda a atenção integral à saúde da pessoa com deficiência, por meio do Sistema Único de Saúde – SUS, de forma

universal e igualitária, garantindo, inclusive, a participação desses indivíduos na própria elaboração das políticas de saúde a eles destinadas. Além dos processos de habilitação e reabilitação vistos anteriormente, o direito à saúde abarca a garantia de atendimento domiciliar multidisciplinar, tratamento ambulatorial e internação, bem como campanhas de vacinação. O direito a atendimento psicológico é também expresso na Lei, não apenas para as pessoas com deficiência, mas extensivo para seus familiares e atendentes pessoais (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 18).

Antes da promulgação do Estatuto, o Ministério da Saúde já havia iniciado a implementação de algumas diretrizes na política pública voltada à inclusão das pessoas com deficiência em toda a rede de serviços do Sistema Único de Saúde, adotando, como propósitos gerais, a proteção à saúde da pessoa com deficiência; a reabilitação na sua capacidade funcional e desempenho humano, contribuindo para a sua inclusão em todas as esferas da vida social, bem como a prevenção de eventuais agravos na patologia (BRASIL, Sistema Único de Saúde, 2010, p.7).

Contudo, é importante ressaltar que, não obstante o Sistema Único de Saúde já promovesse algumas mudanças esparsas, os norteadores das políticas públicas revelavam, exclusivamente, a racionalidade médica como instituidora da melhora ou do aumento do desempenho funcional, sem abordar os processos que envolvem a vida com deficiência de maneira mais ampla (OTHERO, 2012).

Operadoras de planos e seguros privados de saúde são obrigadas a garantir à pessoa com deficiência todos os serviços e produtos ofertados aos demais (artigo 18, Lei 13.146/15). São vedadas, inclusive, todas as formas de discriminação contra a pessoa com deficiência, sendo ilegal a cobrança de valores diferenciados em razão de sua condição (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 23).

O direito à saúde também abarca, no Estatuto, de que forma o desenvolvimento familiar e a autodeterminação dessas pessoas devem ser amparados. O respeito à especificidade, à identidade de gênero e à orientação sexual da pessoa com deficiência, somada à atenção sexual e reprodutiva, incluindo o direito à fertilização assistida, são elencados nos incisos do artigo 18 do Estatuto (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 18).

Não obstante a sexualidade humana ser parte natural do processo de desenvolvimento de qualquer pessoa adulta, a sexualidade das pessoas com deficiência é um tópico, a rigor, bastante estigmatizado na sociedade ao longo tempo.

A regulamentação esculpida no Estatuto, quanto à sexualidade das pessoas com deficiência, merece destaque, considerando tratar-se de uma temática menos explorada quando comparada a questões como acessibilidade nos debates sobre deficiência.

O estigma social em torno desses indivíduos leva a crer que eles seriam pessoas assexuadas ou hiperssexuadas, devido a disfunções sexuais relacionadas ao desejo pessoal e às condições psíquicas as quais estão submetidos. Além disso, o senso comum imprime que a deficiência os tornariam pouco atraentes, indesejáveis ou incapazes de manter um relacionamento amoroso e sexual nos padrões “normais” (MAIA e RIBEIRO, 2010, p.159).

Nas últimas décadas no século XX, a história testemunhou uma verdadeira irrupção da vida privada nas questões políticas. Quem sintetizou a evolução do corpo sexuado foi Anne-Marie Sohn (2008), que destaca a presença marcante de discursos sobre sexualidade na esfera pública da época. Crescente é na literatura o entendimento que o corpo sexuado não é definido por regras pré-estabelecidas, sua concepção varia de indivíduo para indivíduo de acordo com a própria individualidade (SOHN, 2008).

É imperioso o contínuo esforço de desmistificação das falácias contidas no senso comum sobre a sexualidade da pessoa com deficiência. No imaginário popular, há uma profunda alienação quanto à necessidade de se respeitar o corpo sexuado do outro, ainda que asilo de uma sexualidade distinta de quem julga. A rigor, quem julga de maneira excludente a manifestação da individualidade de cada um sente-se no direito de fazê-lo por, pessoalmente, adequar-se à norma padrão e alimentar-se de um sentimento de superioridade moral.

Esse entrave se manifesta de diversas formas, impedindo o pleno funcionamento de uma sociedade pacífica, incluyente, pautada na igualdade, onde impera o respeito à personalidade de cada pessoa. A moralidade sexual, desenhada ao longo do tempo por pensamentos dominantes em determinado tempo e local, oprime não apenas a pessoa deficiente, castrada pelos olhares sociais, mas oprime também outras pessoas que se relacionam com ela, caindo no julgamento da perversão.

Desde que a pessoa envolvida no ato sexual seja capaz de manifestar seu consentimento, vontade, desejo pela prática, não se justifica o juízo de valor quanto à legitimidade ou não da sexualidade alheia. Se a pessoa não pode manifestar sua

vontade, a discussão sequer é correlata à sexualidade em si, mas à ocorrência de uma violação do corpo, enquanto crime. Ressalvada essa exceção hostil, sendo vontade da pessoa deficiente ter relações sexuais, a ela deve ser garantida a liberdade de realizá-las.

Aos familiares e demais indivíduos envolvidos na rede de apoiadores de determinada pessoa com deficiência compete a eles orientá-la a desenvolver a sexualidade de maneira segura. Ao invés de estigmatizar a sexualidade da pessoa deficiente como algo impuro, ilegítimo, pejorativo, cabe a eles o dever de garantir que ele seja praticado com proteção e em respeito à vontade específica da pessoa com deficiência, levando-a a médicos especializados em saúde sexual e reprodutiva (ginecologistas ou proctologistas), incentivando o uso de preservativos e meios contraceptivos.

Dentre outras medidas, o Estatuto exige que casos de suspeita ou de confirmação de violência praticada contra a pessoa com deficiência, fruto de ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que lhe cause morte ou dano ou sofrimento físico ou psicológico, seja feita, obrigatoriamente, a notificação à autoridade policial, ao Ministério Público e aos Conselhos dos Direitos da Pessoa com Deficiência (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 26).

O fato de alguém apresentar algum tipo de deficiência cognitiva não significa que ele é incapaz, de forma absoluta, de expressar vontades pessoais. Deficiência, como tem sido trabalhado nesta pesquisa, tem um conteúdo amplo, que extrapola o senso comum. Cada indivíduo é único, ainda quando comparado a outro acometido pela mesma condição médica em termos gerais. A pessoa não é a deficiência dela. A deficiência é tão somente uma das características dela, jamais resumindo sua existência complexa.

O Estatuto sedimentou a discussão sobre a liberdade sexual, incorporando elementos amplos relacionados à proteção integral da saúde e da liberdade da pessoa com deficiência. As garantias vão além da atuação isolada do Poder Público, obrigando também instituições privadas, que participem de forma complementar do Sistema Único de Saúde ou que, eventualmente, recebam recursos públicos para sua manutenção (BRASIL, Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, artigos 24 e 25).

O acesso à educação é outro direito discriminado na legislação. Ele deve ser garantido por meio de um sistema educacional inclusivo em todos os níveis de aprendizado para se alcançar o máximo desenvolvimento possível das habilidades da

pessoa com deficiência de acordo com suas características, interesses e necessidades individuais de aprendizagem (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015 artigo 27, *caput*). A responsabilidade pela educação de qualidade, livre de qualquer tipo de violência, negligência, tampouco discriminação, recai não somente sobre o Estado, mas também sobre a família, a comunidade escolar e a própria sociedade (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 27, parágrafo único).

As pesquisas realizadas pelo Censo da Educação Básica realizado em 2015, no mesmo ano da promulgação da Lei 13.146, concluíram que 751 mil pessoas com deficiência física, intelectual ou sensorial tiveram assegurado o direito de frequentar escolas da rede regular no Brasil. Isso significa que, no país, aumentou-se em cinco vezes o número de matrículas de pessoas com deficiência em classes comuns da educação básica desde 2003. O aumento chega a ser de seis vezes e meia na educação superior durante os últimos 14 anos. Esse número é ainda mais expressivo em relação ao ensino superior, que de 5 mil matrículas, passou a atingir 33,4 mil alunos com deficiência em cursos de graduação em 2014.

O Poder Público tem o dever de criar condições de acesso desses indivíduos ao sistema educacional e de oferecer condições de permanência e participação deles em todos os níveis e modalidades, por meio de recursos que eliminem as barreiras e promovam a inclusão plena. Para tanto, é necessária a institucionalização de um projeto pedagógico que assegure o atendimento educacional especializado, de forma a atender às características dos estudantes com alguma deficiência (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 28, incisos I, II).

A escola historicamente se caracterizou pela visão da educação que delimita a escolarização como privilégio de um grupo, uma exclusão que foi legitimada nas políticas e práticas educacionais reprodutoras da ordem social. A partir do processo de democratização da escola, evidencia-se o paradoxo inclusão/exclusão quando os sistemas de ensino universalizam o acesso, mas continuam excluindo indivíduos e grupos considerados fora dos padrões homogeneizadores da escola. Assim, sob formas distintas, a exclusão tem apresentado características comuns nos processos de segregação e integração, que pressupõem a seleção, naturalizando o fracasso escolar. A partir da visão dos direitos humanos e do conceito de cidadania fundamentado no reconhecimento das diferenças e na participação dos sujeitos, decorre uma identificação dos mecanismos e processos de hierarquização que operam na regulação e produção das desigualdades. Essa problematização explicita os processos normativos de distinção dos alunos em razão de características intelectuais, físicas, culturais, sociais e linguísticas, entre outras, estruturantes do modelo tradicional de educação escolar. A educação especial se organizou tradicionalmente como

atendimento educacional especializado substitutivo ao ensino comum, evidenciando diferentes compreensões, terminologias e modalidades que levaram à criação de instituições especializadas, escolas especiais e classes especiais. Essa organização, fundamentada no conceito de normalidade/anormalidade, determina formas de atendimento clínico-terapêuticos fortemente ancorados nos testes psicométricos que, por meio de diagnósticos, definem as práticas escolares para os alunos com deficiência. (MEC/SEESP- Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva, 2007, pp.1-2)

O Ministério da Educação em parceria com a Secretaria de Educação Especial publicou em 2007, logo após a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas em 2006 e organizou um Grupo de Trabalho, nomeado pela Portaria Ministerial nº 555, envolvendo membros do próprio Ministério e professores universitários (MEC/SEESP, 2007, n.p.). Eles ressaltaram no documento que o Brasil, como signatário da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência das Nações Unidas (2006), deve assegurar um sistema de educação inclusiva em todos os níveis de ensino, em ambientes que maximizem o desenvolvimento acadêmico e social compatível com a meta da plena participação e inclusão.

Isso é relevante visto que o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira, por meio do Censo Escolar 2014, concluiu que três em cada quatro escolas do país não contam com itens básicos de acessibilidade, tais como rampas, corrimãos e sinalização. Menos de um terço possui sanitários adaptados para deficientes.

Uma educação que possibilitasse ao homem a discussão corajosa de sua problemática. De sua inserção nesta problemática. Que o advertisse dos perigos de seu tempo, para que, consciente deles, ganhasse a força e a coragem de lutar, ao invés de ser levado e arrastado à perdição de seu próprio “eu”, submetido às prescrições alheias. Educação que o colocasse em diálogo constante com o outro. Que o predispuesse a constantes revisões. À análise crítica de seus “achados”. A uma certa rebeldia, no sentido mais humano da expressão. Que o identificasse com métodos e processos científicos. (...) Daí a necessidade de uma educação corajosa, que enfrentasse a discussão com o homem comum, de seu direito àquela participação. De uma educação que levasse o homem a uma nova postura diante dos problemas de seu tempo e de seu espaço. A da intimidade com eles. (FREIRE, 1997, pp.90 e 93)

Ao falar da transição sofrida pela sociedade brasileira, Paulo Freire (1997) destaca a pluralidade nas relações do homem com o mundo, a qual não se esgota num tipo padronizado de resposta. O modelo de uma sociedade fechada ficou no

passado (FREIRE, 1997). Hoje, é vivido o tempo de trânsito. Considerando a educação como ferramenta de libertação, é essencial que ela seja garantida a todos, sem discriminação de qualquer natureza. Garantir o acesso das pessoas com deficiência à educação de qualidade, com ferramentas que auxiliam o aprendizado, é um passo definitivo ao encontro da proteção efetiva da autodeterminação delas.

Em relação ao direito à moradia, o Estatuto ratifica a compreensão da moradia como asilo inviolável do indivíduo, assim expresso na Carta Magna (Brasil, art. 5, inc. XI, 1988). Moradia é o lugar do Homem. A moradia expressa a sensação de pertença, o lugar onde é possível exercer com liberdade a personalidade de cada um; o espaço no qual outros direitos se manifestam com maior intensidade, tais como a privacidade e a intimidade.

Ao lar está fortemente associada a noção de autodeterminação e a livre escolha entre os diferentes modos de vida boa. Para aqueles que experimentam todo estigma em torno deles mesmos, que se encontram subjugados aos padrões de normalidade e aceitação traçados externamente, por outras pessoas, alheias ao seu cotidiano, a casa acaba representando muito mais que o mero local de residência.

Ela representa o espaço de libertação, de conforto, de “ser eu no mundo”. É no asilo inviolável do Homem que ele encontra sua identidade, sua forma de expressão natural, seu sentimento de pertença, sua partida e destino de retorno diários. Logo, na moradia ele encontra o local onde reside sua escolha de vida digna.

A nova lei de inclusão, em consonância com o debate sobre deficiência nas arenas internacionais, engloba essa compreensão do direito à moradia como instrumento de autodeterminação e, notadamente de dignidade humana; seja ele usufruído no seio da família natural ou substituta, seja com parcerias de vida de qualquer espécie, até desacompanhada, em moradia para vida independente ou residência inclusiva (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 31, *caput*).

Com a promulgação do Estatuto, o Estado passou a estar obrigado a adotar medidas que possibilitem a fruição do direito positivado, com ações estratégicas para apoiar tanto a criação como a manutenção de moradias para vida independente da pessoa com deficiência (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 31, §1º). Sendo assim, o Estado passa a ter um papel menos passivo na proteção da pessoa com deficiência, anteriormente limitado a garantir uma proteção generalista. O Poder Público precisa proporcionar condições reais para a fruição de direitos específicos, de fruição individual além do coletivo.

A desigualdade econômica no Brasil, conforme será apontado no próximo tópico, exclui a maioria das pessoas do processo efetivo de produção de riquezas, subjugando-as à mera mão-de-obra assalariada. Nessa condição, a desigualdade é ainda agravada pela alta carga tributária não equitativa, sobretudo devido aos impostos indiretos.

A grande maioria da população já encontra dificuldades no sustento pessoal e da própria família, arcando com aluguéis discrepantes da renda ou financiamentos com juros elevados. Proporcionar ao ente adulto com deficiência a possibilidade de construir a própria vida acaba sendo uma impossibilidade material em muitas famílias brasileiras. Principalmente se forem consideradas as dificuldades de inserção real no mercado de trabalho.

Por essa razão, o Estado precisa intervir, proporcionando oportunidades diferentes aos desiguais como critério de equidade. As pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza; e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza. (BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, 1997, p.30).

Em 2005, foi instituído o Sistema Único de Assistência Social – SUAS, no âmbito da Secretaria de Desenvolvimento Social do Governo Federal, cujo objetivo é a promoção tanto da Proteção Social Básica, quanto da Proteção Social Especial. A primeira destina-se à prevenção de riscos sociais e pessoais em benefício de pessoas e famílias que se encontram vulneráveis socialmente. A segunda, a indivíduos e grupos que já se encontram em situação de risco e tiveram seus direitos violados por ocorrência de abandono, maus-tratos, abuso sexual, uso de drogas.

No âmbito do SUAS, a chamada “residência inclusiva” é destinada a pessoas com deficiência em situação de dependência, incapazes de se auto-sustentarem. Importante destacar que o Estatuto expressamente reconhece que essas pessoas podem advir de famílias cujos vínculos foram fragilizados ou completamente rompidos (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 31, §2º).

Não obstante a tentativa constante da academia em alcançar um recorte específico da realidade, centrando a análise em um único objeto bem delimitado, imperioso se faz compreender que, em matéria de ciências sociais, existe uma conexão entre os fatos da vida que vão além de qualquer esforço metodológico de supri-la.

A questão da família apresenta um espectro amplo de influência na esfera individual e coletiva. A estrutura familiar é impactada por fatores econômicos, sociais e culturais de determinado momento histórico-estrutural e, concomitantemente, remete-se à forma específica de organização interna dentro de um grupo, que se identifica como família.

A situação de vulnerabilidade na qual se encontram diversas famílias brasileiras pode ser provocada por múltiplos fatores, dentre eles, o desemprego, a dependência de álcool e drogas, os problemas inerentes à vida moderna. A perda dos valores, sobretudo do respeito, acaba por ter um efeito ainda mais contundente em pessoas com deficiência.

Considerando todo o estigma e marginalização externos sofridos por essas pessoas, o seio familiar acaba se tornando uma das principais fontes de apoio. Na prática, contudo, a deficiência pode vir a se tornar mais um fator a dificultar o relacionamento do grupo, seja pelas implicações financeiras, seja pela responsabilidade que é demanda em muitos casos.

O abandono, os maus-tratos, a indiferença que, eventualmente, são sofridos na própria moradia, partindo dos próprios familiares, exige que proteção integral da pessoa com deficiência dependa de uma intervenção externa maior por parte do Estado. Por essa razão, a criação de residências inclusivas é uma previsão legislativa importante, ao conferir a possibilidade da pessoa com deficiência libertar-se de uma estrutura familiar incompatível com suas necessidades básicas enquanto indivíduo.

O direito à moradia engloba também a prioridade da pessoa com deficiência na aquisição de imóveis para moradia própria em programas habitacionais ou subsidiados com recursos públicos, e.g. por meio de cotas mínimas das unidades construídas (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 32, caput e §1º). Inclusive, as obras já devem incluir edificações acessíveis, que possibilitem a livre fruição das instalações locais (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 32, caput e §3º).

Além de proporcionar um asilo inviolável à pessoa com deficiência, para que ela possa se autodeterminar com liberdade e privacidade, é essencial que existam medidas públicas voltadas a incluí-la no mercado produtivo, para que ela mesma possa consiga se sustentar a longo prazo. Esse será o assunto trabalhado no próximo tópico com mais detalhes.

No que diz respeito ao direito ao trabalho, é importante fazer algumas colocações prévias quanto ao contexto do mercado de trabalho brasileiro. Em 2016, foi publicado o Relatório de Distribuição Pessoal da Renda e da Riqueza da População Brasileira publicado pelo Ministério da Fazenda, sob chefia de Nelson Henrique Barbosa Filho, elaborada pela Secretaria de Política Econômica, conduzida por Manoel Carlos de Castro Pires, com base nos dados do Imposto de Renda da Pessoa Física dos anos 2014 e 2015 (BRASIL, Ministério da Fazenda, 2016, p. 2).

Os dados foram colhidos a partir de pesquisas referentes à desigualdade da renda no País e de informações obtidas de levantamentos domiciliares como a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílio (PNAD), o Questionário da Amostra do Censo Demográfico (Censo) ou a Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF).

A principal conclusão é que a concentração de renda e riqueza entre os mais ricos é substancial, sobretudo no último milésimo de renda. Em média, o 1% mais rico acumula 14% da renda declarada no IRPF e 15% de toda a riqueza. A elevada desigualdade no topo da distribuição de renda tende a limitar a igualdade de oportunidades na sociedade e pode ser um inibidor do crescimento econômico. As informações analisadas neste relatório têm por objetivo colaborar com os estudos sobre desigualdade de renda no Brasil e contribuir para a construção de políticas que possam mitigar os efeitos negativos que a elevada desigualdade traz ao processo de desenvolvimento social do País. Em particular, a produção dessas informações pode ajudar a entender melhor a dinâmica da riqueza, sua composição e auxiliar no desenho de políticas sociais e tributárias mais equilibradas e harmônicas. (Relatório da SPE, 2016, p. 18)

Se o próprio Estado conclui que as estatísticas demonstram a desigualdade profunda da nossa economia, uma inegável desigualdade, não há como negar – ao menos com honestidade –, a repercussão desequilibrada nas condições de vida diversas do povo brasileiro. É notório que as consequências das desigualdades sociais são ainda mais incisivas para as pessoas com deficiência. Pobreza e deficiência não resultam em uma soma simples, é uma progressão geométrica de adversidades, que limitam e dificultam a inserção real daquelas pessoas na engrenagem social, política e cultural.

No Brasil, a exclusão da pessoa com deficiência dos espaços públicos reais com representatividade é ainda mais sensível quando considerado o desequilíbrio no topo da distribuição de renda, reconhecido pelo próprio governo, como elevada desigualdade (BRASIL, SPE, 2016). A inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho é difícil, devido à marginalização e os preconceitos, vividos.

Nesse sentido, o direito ao trabalho engloba não apenas o acesso ao mercado de trabalho em si por meio de ações afirmativas, mas a implementação de programas voltados à habilitação ou reabilitação profissionais. Cabe ao poder público, por meio de programas e projetos específicos, possibilitar à pessoa com deficiência restaurar sua capacidade e habilidade profissional ou adquirir novas capacidades e habilidades de trabalho (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 36). À pessoa com deficiência deve ser garantida a possibilidade de escolher onde exercer suas atividades laborais, experimentando um ambiente efetivamente acessível e inclusivo (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 34, caput).

O tratamento dela deve, necessariamente, ser igual aos demais, o que significa igualdade nas oportunidades, na remuneração e em todas as outras etapas desde o recrutamento para o ofício até a ascensão profissional, sem restrições. Para tanto, é expressamente exigido pelo Estatuto que a pessoa com deficiência tenha acesso a cursos de formação e capacitação, treinamentos profissionais, educação continuada, planos de carreira, promoções, bonificações e incentivos oferecidos pelo empregador (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 34, §4º e §5º).

Tão importante quanto o acesso ao trabalho é a permanência nele. Por isso, a manutenção da pessoa com deficiência no campo de trabalho é apontada como uma das finalidades primordiais das políticas públicas de trabalho e emprego (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 35). Afinal, além das barreiras enfrentadas pelas pessoas com deficiência no momento da contratação, a falta de estrutura compatível ao exercício contínuo de suas funções em determinada empresa ou órgão público, acaba impedindo a ampla fruição do direito ao trabalho.

O estímulo ao empreendedorismo e ao trabalho autônomo é apontado em linhas gerais na nova Lei sem profundidade. O legislador limitou-se a estabelecer que os programas de estímulo devem prever a participação da pessoa com deficiência e a disponibilização de linhas de crédito (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 35, parágrafo único). A inclusão dessa previsão sinaliza um avanço importante, mas poderia ter sido disciplinada de maneira menos superficial.

A habilitação e a reabilitação profissionais, por sua vez, correspondem ao processo destinado a proporcionar à pessoa com deficiência a aquisição de conhecimentos, habilidades e aptidões para seu ingresso ou reingresso no campo do trabalho (BRASIL Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 36, §2º). Elas devem

ocorrer de modo articulado às redes públicas e privadas em todos os níveis e modalidades (§5º).

A inclusão da pessoa com deficiência no trabalho depende de sua colocação competitiva no mercado. Para tanto, devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho.

Ao tratar sobre o tema, o Legislador regulamentou a prioridade no atendimento à pessoa com deficiência com maior dificuldade de inserção no mercado (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 37, parágrafo único, I). Isso vai ao encontro da alteração do regime da capacidade – que será objeto de discussão no capítulo seguinte -, na medida em que se reconhece que o grupo de pessoas com algum tipo de deficiência é extremamente amplo e heterogêneo.

Nesse sentido, reconhece-se que uma regulamentação generalista acaba por provocar distorções na concretização de determinados direitos e garantias. É necessário reconhecer as diferentes deficiências e os níveis diversos entre elas para que, dentro do mesmo grupo, haja o tratamento correto de cada pessoa e suas respectivas necessidades individuais. Logo, deve ocorrer a provisão de suportes individualizados que atendam a necessidades específicas de cada um deles no exercício de sua profissão (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 37, parágrafo único, III).

Não basta que a pessoa com deficiência seja alocada no mercado em uma função qualquer, os esforços do poder público e da sociedade em geral devem convergir e direção ao respeito ao perfil vocacional e ao interesse pessoal do indivíduo (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 37, parágrafo único, II).

Quanto ao direito à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer, mais do que dar condições mínimas de subsistência, o ordenamento jurídico nacional deve ser arquitetado e desenvolvido de modo a conferir condições reais e igualitárias a todos nele inseridos de se realizarem como pessoa. Por essa razão, uma Lei, que se pretende includente, necessariamente precisava abarcar o direito à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer, tal como foi feito no Estatuto.

Proporcionar o acesso igualitário das pessoas ao oceano cultural, por meio do incentivo ao turismo, ao lazer e ao entretenimento, é o caminho para o desenvolvimento de uma sociedade constituída por indivíduos conscientes de si mesmo e do seu entorno. Para tanto, os bens culturais e as obras intelectuais devem

apresentar um formato acessível, cabendo ao poder público adotar as medidas necessárias à superação ou redução das barreiras do acesso por pessoa com deficiência ao patrimônio cultural (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 42).

Ademais, o Poder Público deve promover a participação da pessoa com deficiência em atividades artísticas, intelectuais, culturais, esportivas e recreativas, com vistas ao seu protagonismo. (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, artigo 43). Trata-se de incentivar essas pessoas a se expressarem, de maneira ativa, ao invés de serem subjugadas a uma posição de meros espectadores da cultura, da arte e da história produzidas por outros personagens.

A Nova Lei de Inclusão brasileira regulamenta diversas normas de acessibilidade que devem ser adotadas para garantir a inserção das pessoas com deficiência aos espaços de lazer, a fim de protegê-las durante a fruição ao direito de, resumidamente, ser feliz (BRASIL, Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, Capítulo IX).

A mobilidade urbana também é regulamentada no Estatuto em consonância com o texto constitucional. A Constituição Federal consagra a livre locomoção no território nacional em tempo de paz (BRASIL, Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso XV). Todo cidadão brasileiro, sem distinção de qualquer natureza, tem o direito de ir e vir. Pode parecer um direito simples em geral, mas sua implementação pode ser extremamente difícil. Sobretudo quando ele precisa ser garantido a pessoas com deficiência, as quais demandam condições especiais para usufruir do transporte urbano.

A nova lei de inclusão brasileira reforça o direito ao transporte e à mobilidade da pessoa com deficiência por meio da eliminação de obstáculos e barreiras que eventualmente impedem a livre fruição dessa garantia (BRASIL, Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 46). Ela se estende a todos os serviços de transporte coletivo, terrestre, aquaviário e aéreo, em todas as jurisdições, exigindo-se que a acessibilidade ocorra não somente em relação aos veículos em si, mas também terminais, estações e outras localidades diversas que integram a mobilidade urbana como um todo (BRASIL, Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 46, §1º).

Sobretudo nos grandes centros urbanos, é comum que o serviço de transporte público seja outorgado ou concedido a empresas privadas, por meio de procedimentos administrativos. O cumprimento das disposições do Estatuto em matéria de mobilidade urbana também é exigido de quaisquer outras instituições que

prestem serviços dessa natureza (BRASIL, Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 46, §2º). O gestor público é responsável por certificar a efetiva acessibilidade de veículos utilizados para transporte público (BRASIL, Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 46, §3º).

O direito à mobilidade acaba representando uma função dúplice. Ele protege não apenas o direito constitucional de ir e vir das pessoas, como também é meio para a fruição dos demais direitos assegurados na Carta Magna e na nova lei de inclusão. Afinal, para que elas possam usufruir do trabalho, dos estudos, do acesso ao lazer e à cultura, é fundamental que o transporte urbano comporte, de maneira adequada, as necessidades delas.

Assim como o transporte urbano, as edificações, os espaços públicos e privados de uso coletivo, precisam eliminar as barreiras que dificultam ou impossibilitam a fruição dos mais variados serviços pelas pessoas com deficiência. Isso confere a elas a possibilidade de viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social (BRASIL, Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 53). Para tanto, deve ser adotado o desenho universal em obras arquitetônicas ou, a depender das circunstâncias, uma adaptação razoável dele de modo a democratizar a infraestrutura urbana (BRASIL, Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 55, §1º e §2º).

Com o objetivo de discutir desenhos de equipamentos, edifícios e áreas urbanas adequados à utilização por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida, foi criada a comissão Barrier Free Design em Washington no ano de 1963. O chamado “desenho universal” foi um desdobramento dessa concepção de design livre (BÉRUBÉ, 1981).

No Brasil, a necessidade de se conferir conforto ao cotidiano das pessoas através do design, somente começou a ser discutida duas décadas mais tarde. Em 1985, foi criada a primeira norma técnica brasileira relativa à acessibilidade, “Acessibilidade a edificações, mobiliários, espaços e equipamentos urbanos à pessoa portadora de deficiência” (CAMBIAGHI e CARLETTO, 2016, p.9). A norma sofreu algumas alterações desde então, estando em vigor a redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2 de dezembro de 2004.

O conceito de desenho universal está relacionado a projetos de produtos e ambientes passíveis de utilização por todos, sem discriminação, na sua máxima extensão possível. Ao prezar pelo conforto, pela segurança e pela autonomia das

peças em geral, a previsão desse conceito de design na nova Lei de inclusão está em consonância com a promoção de acessibilidade.

Quanto à regulamentação do acesso à informação e à comunicação, a nova lei de inclusão estabelece a obrigatoriedade da “acessibilidade nos sítios da internet mantidos por empresas com sede ou representação comercial no País ou por órgãos de governo para uso da pessoa com deficiência, garantindo-lhe acesso às informações” (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 63). O dever de garantir acesso pleno estende-se ainda às empresas prestadoras de serviços de telecomunicações no país (BRASIL, nº Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 65).

Dizer que a democracia se transformou a partir de inovações tecnológicas soa como uma conclusão meramente intuitiva. Embora essa constatação pareça permear o senso comum daqueles que participam do cotidiano digital, ela carece de uma investigação científica para que o tratamento da democracia contemporânea não seja tomado por vulgatas equivocadas e se esvazie no campo da especulação. Afinal, a tecnologia desponta-se como aliada ou vilã da democracia? A abordagem do direito ao acesso à informação, necessariamente, perpassa pela análise de como grupos e movimentos sociais são impactados pelo engajamento virtual.

Para responder esta questão, além da compreensão dos atuais mecanismos democráticos na seara digital, imperioso se faz o estudo de seus respectivos impactos sócio-políticos no mundo e, sobretudo, no Brasil. Dentre as diversas formas de inovações tecnológicas, o recorte deste capítulo firma-se nos espaços de e-governo com foco na acessibilidade de informações para pessoas com deficiência.

Stefano Rodotà, ao abordar o dilema entre tecnologia e direitos, ressalta que a transparência é premissa para uma presença efetiva dos cidadãos no interior das organizações sociais e políticas. Segundo o autor italiano, a esfera pessoal e a esfera política se unem, o que significa que as regras de circulação das informações estão destinadas a incidir sobre a distribuição de poder na sociedade (RODOTÀ, 2008). A transparência requer uma efetiva ampliação das possibilidades de intervenção e de controle por parte de grupos cada vez maiores de cidadãos, como forma de se tornar mais concreta a difusão dos sistemas de tratamento das informações com o desenvolvimento de tecnologias interativas (RODOTÀ, 2008).

Difundido no final dos anos 90, o e-governo tem como princípio a utilização das modernas tecnologias de informação e comunicação (TICs) para democratizar o

acesso à informação, ampliar discussões e dinamizar a prestação de serviços públicos com foco na eficiência e efetividade das funções governamentais. O conceito de Governo Eletrônico surge a partir de aspectos oriundos da evolução da TIC, especialmente a Internet, constituindo novas formas de relacionamento da Administração Pública com a sociedade e vice-versa, evidenciando a prestação de serviços sem a necessidade da presença física (BRASIL, Governo Eletrônico, 2015, n.p.).

O Programa de Governo Eletrônico do Estado brasileiro surgiu no ano 2000, quando foi criado um Grupo de Trabalho Interministerial com a finalidade de examinar e propor políticas, diretrizes e normas relacionadas às novas formas eletrônicas de interação, através do Decreto Presidencial de 3 de abril de 2000. O que se pretendia com e-governo brasileiro era justamente a transformação das relações do Governo com os cidadãos, empresas e também entre os órgãos do próprio governo de forma a aprimorar a qualidade dos serviços prestados; promover a interação com empresas e indústrias; e fortalecer a participação cidadã por meio do acesso a informação e a uma administração mais eficiente (BRASIL, Governo Eletrônico, 2015, n.p.).

Um dos maiores resultados do Programa de Governo Eletrônico Brasileiro foi a criação do Portal da Transparência do Governo Federal em 200 de iniciativa da Controladoria-Geral da União (CGU). O objetivo da iniciativa era aumentar a transparência da gestão pública, permitindo que o cidadão acompanhe como o dinheiro público está sendo utilizado e ajude a fiscalizar, buscando assegurar a boa e correta aplicação dos recursos estatais.

No portal, encontram-se informações sobre transferências de recursos para estados, municípios, pessoas jurídicas, e feitas no exterior, ou diretamente a pessoas físicas, bem como dados de todos os recursos federais transferidos da União para os outros entes federativos. Além disso, podem ser coletadas informações sobre gastos diretos do Governo Federal para contratação de obras, serviços e compras governamentais e informações sobre cargo, função e situação funcional dos Servidores e agentes públicos do Poder Executivo Federal. Também são encontradas informações sobre participação e controle social e outras.

Diante desse panorama, a pergunta que deve ser feita é se tornar informações meramente públicas significa transparência de fato. A compreensão dos dados é essencial para que a informação possa ser qualificada como transparente. Qualquer ligação direta entre publicidade e transparência é perigosa e equivocada.

Não é suficiente que base de dados seja pública, é preciso que o público alvo assimile o conteúdo apresentado que está sendo apresentado. Para tanto, compete aos órgãos da administração apresentarem os dados públicos de maneira clara e inteligível, acessível também, de maneira adequada, às pessoas com deficiência.

Para além do campo virtual, o poder público deve garantir o acesso a outras tecnologias assistivas - serviços que contribuem para proporcionar ou ampliar habilidades funcionais de pessoas com deficiência -, e exigir que serviços de radiodifusão de sons e imagens utilizem recursos como subtítuloção por meio de legenda oculta, janela com intérprete da Libras e audiodescrição, ampliando o alcance das informações divulgadas (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigos 66 e 67).

O poder público também está obrigado a adotar mecanismos de incentivo à produção, à edição, à difusão, à distribuição e à comercialização de livros em formatos acessíveis, inclusive em publicações da administração pública ou financiadas com recursos públicos, com vistas a garantir à pessoa com deficiência o direito de acesso à leitura, à informação e à comunicação (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigos 68).

No que diz respeito à participação na vida pública e política, o Estado tem a obrigação de garantir, às pessoas com deficiência, todos direitos políticos e oportunidade de exercê-los. A nova lei de inclusão assegura às pessoas com deficiência o direito não apenas de votar, mas também de serem votadas, como representante das pautas estabelecidas por seu grupo, de acordo com as necessidades reais dele (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 76). O Estatuto incentiva expressamente a candidatura de pessoas com deficiência a funções públicas em todos os níveis de governo (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 76, §1º, II).

Nussbaum identifica que dar direitos políticos e civis em uma base de igualdade genuína às pessoas com deficiências cognitivas é o passo mais controverso de todos e precisa ser dado (2009, p.350). A inserção real dessas pessoas depende da possibilidade de elas ocuparem espaços de poder, de integrarem a vida pública e os projetos desenvolvidos para a sociedade, não apenas em relação à própria deficiência, mas em todas as áreas que eventualmente interessá-las. Afinal, a deficiência é apenas um dos traços característicos de sua existência e, por isso, não

pode ser utilizada para limitar a participação delas no debate político, cultural e ideológico.

A política é um espaço de luta. Durante muito tempo, as pessoas com deficiência foram subjugadas à posição de “objetos” em relação às políticas de assistência social. Mas a compreensão real da deficiência passa a exigir que sejam criados espaços na esfera pública para que esses indivíduos possam exercer todo o espectro de direitos civis, políticos, sociais, culturais e econômicos.

No momento de exercer o direito ao voto, as instalações e equipamentos necessários precisam estar adaptados, podendo a pessoa com deficiência ser auxiliada por pessoa de sua confiança (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 76, §1º, I e IV). Importante destacar que essa é uma expressão da nova configuração regime das incapacidades. A decisão pelo candidato é exclusivamente da pessoa com deficiência. Os apoiadores apenas a ajudam a exercer o direito ao voto.

Em relação à ciência e à tecnologia, importante destacar o cenário da pesquisa científica no país. A maior parte da pesquisa desenvolvida no Brasil acontece no âmbito das universidades e instituições públicas do país. Diversos órgãos ligados ao Ministério da Ciência e Tecnologia e secretarias estaduais fornecem apoio financeiro para pesquisadores e cientistas nacionais. Entre as fundações de Amparo à Pesquisa estão o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), destinado ao fomento da pesquisa científica e tecnológica e à formação de recursos humanos para a pesquisa brasileira (PORTAL BRASIL, 2014).

Além do CNPq, a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes), desenvolve um importante papel de fomento à expansão e consolidação de cursos de mestrado e doutorado. A Fundação de Amparo à Pesquisa (FAPS), por sua vez, cuida do financiamento de projetos em todas as áreas de conhecimento e da capacitação de pesquisadores.

Diante desse panorama, o Estado está obrigado ao fomento do desenvolvimento científico, da pesquisa, da inovação, bem como da capacitação tecnológica, direcionadas à melhoria da qualidade de vida da pessoa com deficiência (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 77). Essa produção científica deve estar voltada para a geração de conhecimentos e técnicas que visem à prevenção e ao tratamento de deficiências e ao desenvolvimento de tecnologias assistiva e social (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 77, §1º).

Além disso, a pesquisa em tecnologia de buscar ampliar o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias da informação e comunicação e às tecnologias sociais, reduzindo as barreiras que limitam a comunicação e o acesso à informação (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 78). Dessa forma, a concretização do dever do Estado para com a ciência e a tecnologia, voltadas a essas pessoas, é essencial para a implementação das demais garantias fixadas na nova lei de inclusão brasileira.

Por fim, o Estatuto regulamenta o acesso à Justiça e reconhecimento igual perante a lei das pessoas com deficiência. Não obstante a igualdade ser expressamente prevista no texto constitucional, ela não pode ser compreendida apenas na sua dimensão formal (BRASIL, Constituição Federal, artigo 5º, caput). Para além do tratamento equânime conferido pela lei aos indivíduos, é necessária a promoção da igualdade substancial, de forma a erradicar a marginalização e reduzir as desigualdades sociais.

O acesso à justiça está consagrado no artigo 5º da Constituição Federal, estabelecendo que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito” (BRASIL, Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV). Para que a igualdade se faça presente no judiciário, o Estado tem o dever de assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, “em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva” (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 79).

Para tanto, é necessária a capacitação dos membros do Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria, dos órgãos de segurança pública e do sistema penitenciário, em atenção às necessidades específicas dessas pessoas (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 79, §1º), de modo a assegurá-la todos os direitos e garantias usufruídos pelas demais, sobretudo quando a elas forem aplicadas sanções penais. Elas devem ter acesso, inclusive, ao conteúdo dos autos e todos os atos processuais de seu interesse (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 81, parágrafo único).

A capacidade plena é novamente destacada no Estatuto em matéria de acesso à justiça, devendo ela ser reconhecida pelos servidores responsáveis por serviços notariais e de registro, os quais não podem negar, criar dificuldades ou estabelecer condições diferenciadas em relação à prestação de seus serviços para

com as pessoas com deficiência, vedada qualquer forma de discriminação (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 83, parágrafo único).

O exercício de sua capacidade legal é garantido expressamente pelo legislador, sendo a instituição de curatela medida protetiva excepcional, restrita a atos de natureza patrimonial e negocial, adequada a cada caso específico. 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 (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 85, §1º). Conforme será detalhado no capítulo seguinte, a pessoa com deficiência não terá sua vontade substituída por representantes legais, mas expressada com o amparo de uma rede de apoiadores (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 84).

Todas essas alterações foram feitas em consonância com a finalidade do Estatuto para “assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania” (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 1º). Não obstante a previsão dessas garantias seja um avanço importante, a questão é como se alcança as metas estabelecidas. Um mecanismo que se pretende utilizar é a capacidade plena.

A concretização da liberdade da pessoa com deficiência presente no texto normativo depende do passo mais controverso de todos: a capacidade de fato plena para o exercício pessoal dos direitos incluídos na Lei Brasileira de Inclusão. Persiste a questão proposta neste trabalho: o exercício da capacidade de fato, em igualdade de condições com as demais pessoas, é o instrumento adequado à concretização da igualdade genuína?

Nos próximos capítulos, será desenvolvida a análise da capacidade de fato e do marco teórico estabelecido com o objetivo de elucidar as questões controversas a respeito desse instituto.

CAPÍTULO III – QUEM É NORMAL?

O louco não pode ser louco para si mesmo, mas apenas aos olhos de um terceiro que, somente este, pode distinguir o exercício da razão da própria razão – FOUCAULT, 1978.

No capítulo anterior, foram estruturados o histórico de tratados e convenções internacionais sobre direitos da pessoa com deficiência e as garantias previstas especificamente na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Para avançar na compreensão do tratamento jurídico da deficiência, a presente seção tem como finalidade esclarecer os conceitos de normalidade e loucura do ponto de vista histórico-cultural.

Com o intuito de sistematizar a matéria e facilitar a compreensão desse desenvolvimento histórico, este capítulo está, estrategicamente, dividido em três subtítulos, quais sejam: “Breve descrição histórica da loucura”, “O que é normalidade?” e “Justiça para os “anormais”?”.

No primeiro tópico será trabalhada uma breve descrição histórica da loucura a partir das contribuições filosóficas de Michel Foucault, mostrando como a deficiência mental esteve relacionada à dicotomia entre normalidade e loucura ao longo da história da humanidade. Também serão analisados registros sobre duas das principais instituições psiquiátricas brasileiras, o Hospital Dom Pedro II, localizado no Rio de Janeiro, e o Hospital Colônia de Barbacena. Ademais serão extraídas referências à loucura e à normalidade da literatura nacional, que embora não seja fonte propriamente histórica, traz questionamentos interessantes sobre a natureza dos referidos conceitos.

Em seguida, o paradigma da normalidade será questionado, considerando-se, para tanto, os apontamentos de Charles Canguilhem a respeito do “normal” e do “patológico”, bem como as referências de Aldous Leonard Huxley sobre o mito da normalidade na sociedade.

Por fim, o presente capítulo se encerra com a compreensão do marco teórico utilizado na pesquisa, sedimentando a deficiência como um conceito culturalmente construído (Nussbaum, 2004). Nesse sentido, o subtítulo “Justiça para os “anormais”?” será o espaço reservado para a abordagem da relatividade de conceitos de normalidade e deficiência, bem como para a análise da capacidade e da igualdade em relação às pessoas com deficiência cognitiva.

3.1. Breve descrição histórica da loucura e o estigma herdado pela deficiência mental

A presente pesquisa utiliza as contribuições do pensamento de Michel Foucault (1978) para compreender o desenvolvimento do discurso histórico sobre a loucura durante os séculos XV a XIX. A “História da Loucura” sistematizada por Foucault permite compreendê-la a partir de formas de poder, suas repercussões quanto ao isolamento e à punição, ressaltando como a ciência médica despontou-se como uma das principais ferramentas de poder institucional durante aquele período.

Essa retomada histórica tem como objetivo estabelecer a fronteira entre a racionalidade e a loucura, identificando em que momento a sanidade passa a ser uma preocupação social. Busca-se compreender as origens do ideal de racionalidade que persiste culturalmente até os dias atuais para, em seguida, tratar da história da loucura no cenário nacional.

Isso se justifica na medida em que a deficiência mental herdou o estigma da loucura, da insanidade, da inadequação no contexto social, o que repercute no senso comum de normalidade e no tratamento das pessoas com deficiência mental pelo próprio sistema jurídico. É imprescindível identificar a inquietude que gira em do desatino da loucura, dos vícios e defeitos, da razão e da verdade.

Afinal, espaços morais de exclusão, relacionados ao contexto médico, existem na história da humanidade desde a Idade Média (Foucault, 1978, p.12). Naquele período, que perdurou até o século XV, a questão da insanidade não era tratada com relevância, o maior enfoque sobre a exclusão recaía sobre a lepra, que havia se multiplicado por toda Europa (FOUCAULT, 1978, p.5). A imagem do leproso e o sentido produzido por sua exclusão do grupo social influenciou no estigma de outras categorias de doenças nos séculos subsequentes, como doenças venéreas e, principalmente, distúrbios da mente.

Nos últimos anos do século XV, a inquietude que girava em torno da morte é substituída por uma ameaça interior, o desatino da loucura (FOUCAULT, 1978, p.20). Já no final da Idade Média, a literatura torna-se crítica quanto à loucura, estigmatizando vícios e defeitos. No âmago das produções literárias da época, encontravam-se a proeminência da razão e da verdade (FOUCAULT, 1978, p.19).

Na paisagem imaginária da Renascença, há a construção da figura da “Nau dos Loucos”. Tratava-se de embarcações que se ocupavam em transportar tipos sociais em viagens simbólicas, ressuscitando temas míticos sobre o destino do Homem e suas verdades (FOUCAULT, 1978, p.13). Essas naves romanescas ou satíricas desempenharam um papel importante na construção da percepção do louco na sociedade da época. Embora a Nau dos Loucos tenha sido, essencialmente, uma criação literária, há registro da existência real de barcos que “levavam sua carga insana de uma cidade para outra” (FOUCAULT, 1978, p.13). Como parte do cotidiano dos loucos, eles eram expulsos das cidades e transportados para territórios distantes. A circulação proporcionada pelas naus, além de visar a segurança social, representando a exclusão de todo um grupo de indivíduos da comunidade, simbolizava também a inquietude nutrida pela loucura no imaginário da época.

O domínio do fenômeno da loucura, em específico, ocorre preponderantemente apenas na metade do século XVII (FOUCAULT, 1978, p.12). A ascensão da loucura ao horizonte da Renascença é percebida a partir do ideal de racionalidade marcante naquele momento. Surge na história a figura do louco como uma contradição à razão. A experiência da loucura, que assumia o aspecto de uma sátira moral, passa a ser reinterpretada a partir de uma dimensão médica (FOUCAULT, 1978, p.16).

Durante o Renascimento, o pensamento racional conduziu à análise da loucura como doença mental (FOUCAULT, 1978, p.35). Segundo Foucault, a loucura veio sancionar o esforço da razão (Foucault, 1978, p.41). Desde o século XVI, já era encontrado na literatura o tema do “hospital dos loucos” (FOUCAULT, 1978, p.49), mas foi durante o século XVII, que foram criadas várias casas de internamento (FOUCAULT, 1978, p.55). Muitas delas, inclusive, foram estabelecidas dentro dos próprios muros de antigos leprosários (FOUCAULT, 1978, p.60).

A internação é uma criação própria do século XVII. Foi nesse período que se começou a internar as pessoas consideradas loucas. A princípio, antes da prevalência da ciência médica, a loucura era “percebida através de uma condenação ética da ociosidade e numa imanência social garantida pela comunidade de trabalho” (FOUCAULT, 1978, p.83). Com o tempo, percebe-se que a loucura passa a se relacionar com todas as formas de “inutilidade social”.

Foram instaurados na Europa lugares de coação, estabelecimentos de moralidade. Foucault ressalta que o internamento funcionou como um mecanismo

social, voltado não apenas à pobreza e à loucura, mas a “rostos bem mais variados e silhuetas cuja estatura comum nem sempre é fácil de reconhecer” (1978, p.90). Na repressão do pensamento e no controle da expressão, o internamento não era somente uma variante das condenações habituais (FOUCAULT, 1978, p.112). As casas de internamento recebiam em grande número pessoas que mexeram com feitiçaria, magia, adivinhação, alquimia.

Estranha superfície, a que comporta as medidas de internamento. Doentes venéreos, devassos, dissipadores, homossexuais, blasfemadores, alquimistas, libertinos: toda uma população matizada se vê repentinamente, na segunda metade do século XVII, rejeitada para além de uma linha de divisão, e reclusa em asilos que se tornarão, em um ou dois séculos, os campos fechados da loucura. Bruscamente, um espaço social se abre e se delimita: não é exatamente o da miséria, embora tenha nascido da grande inquietação com a pobreza (...)O internamento não tem nenhuma unidade institucional além daquela que lhe pode conferir seu caráter de "polícia". Está claro que não tem mais nenhuma coerência médica, psicológica ou psiquiátrica — se pelo menos consentimos em encará-lo sem anacronismos. E no entanto o internamento só pode identificar-se com o arbitrário aos olhos de uma crítica política. (FOUCAULT, 1978, p.116)

O espaço da internação era tido como um lugar de redenção. Devido ao forte cunho religioso do tratamento da loucura, Foucault sugere que o pecado talvez seja a origem da culpabilidade experimentada pelos “alienados” historicamente (FOUCAULT, 1978, p.99). O próprio autor admite que é estranho o racionalismo ter autorizado a confusão entre o castigo e o remédio. Havia uma articulação precisa entre a medicina e a moral. A repressão apresentava uma eficácia dúplice: a cura dos corpos e a purificação das almas (FOUCAULT, 1978, p.99).

“Insanos”, “lunáticos”, homens “em demência”, pessoas “de espírito alienado”, “pessoas que se tronaram inteiramente loucas”, eram nomenclaturas encontradas para se referir às pessoas com deficiências cognitivas, o que revelava uma profunda insensibilidade ao caráter patológico da alienação (FOUCAULT, 1978, p.124 e 127). Nas instituições da medicina, ao invés de tratamento médico, as pessoas consideradas loucas seguiam um regime de correição (FOUCAULT, 1978, p.129).

Na Renascença, o louco é isolado, torna-se objeto de uma hospitalidade, mas sem lhe atribuir um tratamento exatamente médico (FOUCAULT, 1978, p.135). O louco era reconhecido e isolado como tal, mas fora de um estatuto médico preciso com fins terapêuticos (FOUCAULT, 1978, p.138). Durante o século XVII, o diagnóstico

da loucura era feito pela medicina, o poder de decisão sobre as condutas humanas foi entregue ao juízo médico (FOUCAULT, 1978, p.140-141). Apenas esse juízo poderia distinguir o normal do insano (FOUCAULT, 1978, p.141).

A ascendência médica rigorosa sobre o insano suscitou até o começo do século XIX discussões sobre a capacidade dos médicos em reconhecer a alienação e diagnosticá-la (FOUCAULT, 1978, p.144). O que toda a tradição do direito cristão atribuía à autoridade médica passa a ser contestado, desde o modelo de internamento às práticas de jurisprudência, marcados pela repressão (FOUCAULT, 1978, p.144)

A preocupação com a arbitrariedade presente no tratamento dos loucos e a necessidade de se observar o procedimento jurídico da internação passam a estar presentes nas discussões jurídicas sobretudo a partir do século XVIII (FOUCAULT, 1978, p.144). Mas Foucault ressalva a defasagem entre a teoria jurídica da loucura e a prática social: enquanto o direito ocupava-se em discernir a respeito dos limites e as formas da medicina no tratamento do louco, a prática social revelava forte cunho policial, pautada na repressão (FOUCAULT, 1978, p.144). Esse descompasso entre o Direito e a realidade social foi explicitado pelo autor como consequência de uma consciência jurídica “mais elaborada e apurada do que estruturas a que devem servir ou as instituições nas quais ela parece realizar-se” (FOUCAULT, 1978, p.144).

O Direito se dividia entre a experiência da pessoa como sujeito de direito e a experiência do indivíduo como ser social, conforme é explicado por Foucault:

Num caso, é preciso analisar a loucura nas modificações que ela não pode deixar de fazer no sistema das obrigações; no outro, é necessário considerá-la com todos os parentescos morais que justificam sua exclusão. Enquanto sujeito de direito, o homem se liberta de suas responsabilidades na própria medida em que é um alienado; como ser social, a loucura o compromete nas vizinhanças da culpabilidade. O direito, portanto, apurará cada vez mais sua análise da loucura; e, num sentido, é justo dizer que é sobre o fundo de uma experiência jurídica da alienação que se constituiu a ciência médica das doenças mentais. Já nas formulações da jurisprudência do século XVII vêem-se emergir algumas das estruturas apuradas da psicopatologia. Zacchias, por exemplo, na velha categoria da fatuitas, da imbecilidade, distingue níveis que parecem pressagiar a classificação de Esquirol e, logo, toda a psicologia das debilidades mentais. No primeiro posto de uma ordem decrescente, ele coloca os "parvos" que podem testemunhar, testamentar e casar-se, porém não entrar para as ordens nem administrar, "pois são como crianças que se aproximam da puberdade". Os imbecis propriamente ditos (fatui) vêm a seguir; não se lhes pode confiar responsabilidade alguma; seus espíritos estão abaixo da idade da razão, como as crianças de menos de sete anos. Quanto aos stolidi, os estúpidos, são nada mais nada menos que pedras: não se lhes pode autorizar nenhum ato jurídico, salvo talvez o testamento, se pelo menos tiverem discernimento suficiente para reconhecer seus parentes⁵⁷. Sob a pressão dos conceitos do direito, e com a necessidade de delimitar de modo exato a personalidade jurídica, a análise da alienação não deixa de

apurar-se e parece antecipar as teorias médicas que a seguem de longe. (FOUCAULT, 1978, p. 145)

Observa-se que, desde aquela época, já se trabalhava com a noção de capacidade, aquilo que cada indivíduo ou grupo de indivíduos eram capazes ou não de fazer de acordo com o grau de discernimento apresentado para a prática de atos na vida civil. Não obstante a compreensão da capacidade não seja o objeto deste subtítulo, importante destacar, desde já, como ela já era uma preocupação desde o século XVII.

As capacidades do sujeito de direito faziam parte de uma análise filosófica das faculdades dos indivíduos, da capacidade para elaborar contratos e contrair obrigações, dirigindo-se a estruturas apuradas da liberdade civil (Foucault, 1978, p.146). As condutas do homem social partiam de uma patologia dualista em termos de normal e anormal, de sadio e mórbido, a qual tinha impacto direto na liberdade social (Foucault, 1978, p.146).

Foucault destaca que o ajuste entre o sujeito de direito e o homem social configurou um esforço constante no século XVIII (1978, p.146). A elaboração da noção de loucura a partir da doença mental se constituiu como “a unidade mítica do sujeito juridicamente incapaz e do homem reconhecido como perturbador do grupo, e isto sob o efeito do pensamento político e moral do século XVII” (FOUCAULT, 1978, p.147).

Ele ressalta que o homem normal é uma criação (FOUCAULT, 1978, p.147). O sujeito de direito era despojado de sua liberdade, tinha a subjetividade limitada. Essa perspectiva começa a se transformar com um esforço liberal, que passa a exigir que o internamento dos loucos seja precedido de um procedimento judiciário mais minucioso de interdição e a determinação da capacidade do sujeito, que coincide com o nascimento de uma psiquiatria voltada ao reconhecimento do louco como ser humano (FOUCAULT, 1978, p.147).

Não obstante a psiquiatria positiva do século XIX ter renunciado as práticas e os conhecimentos do século anterior, ela herdou as relações que a cultura instaurou sobre a loucura. Embora ela acreditasse no tratamento da loucura em sua objetividade patológica, a loucura ainda era habitada pela ética do desatino, pelo escândalo da animalidade que estigmatizavam a figura do louco (FOUCAULT, 1978, p.181).

O esforço do mundo moderno em tratar a loucura em termos objetivos da doença mental não conseguiu apagar os valores dramáticos presentes no tratamento

da matéria (FOUCAULT, 1978, p.184). Foucault ressalta diversas formas de consciência que tentaram conciliar a compreensão da loucura que simultaneamente repercutia em cada figura histórica da loucura (FOUCAULT, 1978). Nenhum traço da loucura desapareceu por completo da cultura ocidental.

A compreensão da construção loucura perpassa por questões literárias, filosóficas, médicas, jurídicas, bem como por indagações sobre a própria natureza da razão. Percebe-se a loucura como uma ruptura à ordem da razão e a consciência de coerência, lógica, continuidade do discurso (FOUCAULT, 1978, p.201). Foucault ressalta que, ainda no século XX, apesar do esforço em fundamentar designações científicas, “é possível decifrar com facilidade o mal-estar provocado por uma inadequação” (1978, p.191). Na experiência ocidental da loucura, as práticas de exclusão e de proteção não coincidem com a experiência mais teórica sobre a matéria (FOUCAULT, 1978, p.191).

A Era Clássica foi uma era de entendimento para a existência da loucura, de tentativa de decifrar as verdades da natureza, inteiramente objetivada, voltada para a razão e à classificação médica (FOUCAULT, 1978, p.192). Ao mesmo tempo, o Renascimento caracterizou-se pelo profundo silêncio em relação à consciência da loucura em si e suas práticas (FOUCAULT, 1978, p.192). Entre os séculos XVI e XVIII, a loucura foi tida como o avesso simples da razão, sem conteúdo nem valor próprios, puramente negativa (FOUCAULT, 1978, p.195).

A consciência científica ou médica da loucura, ainda que reconheça a impossibilidade de operar uma cura, está sempre virtualmente comprometida num sistema de operações que deveria permitir eliminar seus sintomas ou dominar suas causas. Por outro lado, a consciência prática que separa, condena e faz desaparecer o louco está necessariamente misturada com uma certa concepção política, jurídica e econômica do indivíduo na sociedade. (FOUCAULT, 1978, p.193)

O reconhecimento do louco era feito a partir de uma percepção marginal, um ponto de vista enviesado, através de uma espécie de raciocínio instantâneo, indireto, ao mesmo tempo, negativo (FOUCAULT, 1978, p.201). Ao mesmo tempo, esse reconhecimento do louco foi dado em um momento histórico em que se confessa a impossibilidade de definir a loucura (FOUCAULT, 1978, p.201).

Sobretudo no século XVIII, havia uma consciência de alteridade quanto à loucura, visto que o louco era sempre “o outro” em relação aos outros, no sentido de exceção (FOUCAULT, 1978, p.202). A definição da loucura é o relacionamento dela

com o espaço exterior, não analisada no seu interior. Contudo, há um abismo entre o louco e o sujeito considerado normal, um vazio cartesiano. Ao se trabalhar com a dualidade entre o racional e o irracional, percebe-se que o louco se torna relativo (FOUCAULT, 1978).

A oposição simples foi, paulatinamente, mitigada e substituída pelo reconhecimento da complexidade da consciência da loucura, ultrapassando o pensamento clássico da loucura (FOUCAULT, 1978, p.202). Ao mesmo tempo que ela é uma diferença imediata da razão, a loucura é também individualmente singular, com características próprias. Passa-se a conceber um duplo relacionamento com a razão. Foucault pontua que, de certo modo, em toda época se contemplou uma dupla apreensão da loucura, uma moral e outra objetiva, médica (FOUCAULT, 1978, p.204).

O século XIX, por sua vez, ficou conhecido pela era das classificações. O esforço despendido nas pesquisas da época voltava-se à definição das causas, ao fenômeno da doença, aos sintomas, à identidade das causas (FOUCAULT, 1978, p.216). Aquele período ficou marcado pelo domínio logicamente estruturado das doenças, definidas pela totalidade do patológico. Mas esse projeto de se dividir as formas de loucura, conforme seus signos e suas manifestações comportava uma forte contradição, ineficaz, vazia (FOUCAULT, 1978, p.2017).

Palco da primeira “revolução” psiquiátrica, a variedade de diagnósticos - tomando a loucura como um objeto bem discriminado e delineado -, o século XIX ficou conhecido como o século dos manicômios, devido ao grande número de hospitais psiquiátricos construídos na época para receber os doentes mentais. A medicina psiquiátrica tinha seu núcleo na estrutura hospitalar manicomial. Isso mostra que, na realidade, a compreensão da loucura era essencialmente a mesma, o que mudava era o seu nome e suas divisões.

No Brasil, falar da história da loucura é retornar quase dois séculos no tempo, em uma época que pessoas com deficiência ainda eram encaradas como loucos de todo gênero. A incompreensão e o preconceito marcaram a experiência histórica de milhares de internados nas instituições psiquiátricas brasileiras.

Durante a época imperial, mais precisamente, no dia 3 de setembro de 1841, o então imperador D. Pedro II assinou o decreto para criação do primeiro edifício manicomial do país. Localizado no Rio de Janeiro, o Hospício Nacional dos Alienados no Rio de Janeiro ficou conhecido na história nacional como o Palácio dos Loucos. Naquele lugar, a adequação, a disciplina, a submissão e o controle eram os objetivos

traçados pelo próprio discurso médico, como forma de normatizar os indivíduos que não se enquadravam no modelo social desejado.

A loucura, antes vista como uma expressão humana e inerente ao homem, fora transformada em um objeto de análise, considerando seu caráter de periculosidade, o que implicava no isolamento dos doentes. Observando estes aspectos com atenção, pode-se perceber que a principal justificativa para a internação dos loucos era predominantemente de ordem moral, ao contrário do que se podia esperar de um contexto em que o saber médico estivesse presente.

A vivência no Hospício de D. Pedro II é relatada por um dos autores mais célebres da literatura nacional, o jornalista Afonso Henrique de Lima Barreto. Diagnosticado com alcoolismo, ele foi internado na referida instituição por dois meses, entre dezembro de 1919 e fevereiro de 1920. Suas impressões foram registradas em um diário, publicado como obra póstuma intitulada “Diário do Hospício – O Cemitério dos Vivos”. “Grosso espetáculo doloroso da loucura” foi o conjunto de palavras encontradas por Lima Barreto para descrever a experiência manicomial vivida por ele (1993, p. 18). Naquele minucioso registro, o eminente jornalista brasileiro deixa claro que a loucura era um conceito nada relacionado à medicina ou às condições físicas e psicológicas das pessoas internadas como alienados. Os ditos loucos eram, na realidade, “de proveniências as mais diversas; originam-se, em geral, das camadas mais pobres da nossa gente pobre” (LIMA BARRETO, 1993, p.25).

A deficiência expressava apenas mais um tipo de loucura, esta entendida como uma inadequação ao modelo social, ao padrão de normalidade nutrido desde os primórdios da história nacional. Foi no final do século XIX, que um dos médicos do Hospício, o clínico Dr. João Carlos Teixeira Brandão, passou a promover denúncias a respeito das condições em que os pacientes se encontravam e a ressaltar os obstáculos em se manter a identidade do Hospício Nacional dos Alienados no Rio de Janeiro como uma instituição médica verdadeiramente científica e com elementos de valor terapêutico na rotina hospitalar, como deveria ser em teoria.

A literatura nacional sobre loucura não se restringe, contudo, à produção de Lima Barreto. Além dele, Joaquim Maria Machado de Assis foi responsável por uma expressiva contribuição literária sobre a abordagem da loucura no país. Autor do conto “O Alienista”, publicado em 1882, Machado de Assis conta a história dos delírios do personagem fictício Simão Bacamarte, médico-psiquiatra, que construiu um manicômio na cidade de Itaguaí. A Casa Verde, como era conhecida a instituição

psiquiátrica, abrigava todos os loucos da região e, em pouco tempo, começou a receber inúmeros pacientes. A princípio, os internos eram realmente casos reconhecidos como “loucura”, mas, em certo momento, o protagonista passou a enxergar loucura em todos, ampliando o território da loucura. Quando quatro quintos da população de Itaguaí já se encontravam internada na Casa Verde, o alienista percebeu o equívoco de sua teoria original. Afinal, se a maior parte das pessoas apresentava desvios de personalidade e diferentes cognições sobre a realidade, não havia um padrão. O Dr. Bacamarte concluiu que louco era quem mantinha regularidade nas ações e adequava-se ao senso comum de normalidade.

A princípio, a loucura era vista pelo personagem como uma ilha perdida no oceano da razão; começo a “suspeitar que é um continente” (MACHADO DE ASSIS, 1994, p.36). O médico tenta encontrar a resposta da aparente contradição entre razão e loucura. Após perceber a verdadeira natureza da loucura, “o alienista ficou radiante ao ver sair o último o Hóspede da Casa Verde” (MACHADO DE ASSIS, 1994, p.34). Ele reexaminou os fundamentos da sua teoria das moléstias cerebrais, teoria que excluía da razão todos os casos em que o equilíbrio das faculdades não fosse perfeito e absoluto. Embora a hipótese inicial de sua pesquisa não tenha se confirmado como esperado, a experiência da Casa Verde resultara para ele a convicção de que a verdadeira doutrina era oposta, e, portanto, que se devia admitir como normal e exemplar o desequilíbrio das faculdades e como hipóteses patológicas todos os casos em que aquele equilíbrio fosse ininterrupto (MACHADO DE ASSIS, 1994).

A Machado de Assis parece que interessa a face política da loucura e do poder da ciência, os jogos de forças que incidem sobre a normatização e padronização do Homem na sociedade. A leitura de “O Alienista” leva ao profundo questionamento a respeito de como a natureza humana é instrumento utilizado em prol do controle do próprio Homem. Trata-se do vínculo entre ciência e poder bem como da usurpação do direito que cada pessoa humana tem de dizer a sua própria verdade.

Tanto a obra de Lima Barreto quanto a de Machado de Assis ilustram a verdadeira natureza da loucura na literatura: trata-se de um conceito culturalmente construído. A compreensão da loucura e, notadamente, da deficiência, na cultura brasileira, parte da ideia de inadequação ao modelo social, à normalidade padrão, sem guardar uma correspondência necessária a questões estritamente patológicas.

Independente das condições biopsíquicas do indivíduo, ele será ou não reconhecido como deficiente - sofrer os estigmas relacionados à deficiência -, se ele divergir ou não do padrão de normalidade artificialmente construído no seio social. Alguns comportamentos mentais patológicos, como serão abordadas no capítulo IV sobre “deficiências contemporâneas”, por não se adequarem ao senso comum de deficiência, acabam não atraindo o mesmo tratamento estigmatizante, embora sofram com limitações e preconceitos de outras naturezas.

Essa estrutura manicomial perdurou até o final do século passado. Nos anos 70, as denúncias sobre a política brasileira de saúde mental eclodiram, assim sobre as condições em instituições públicas e privadas de atendimento psiquiátrico à população. Essas denúncias geraram mobilizações sociais e políticas, as quais impulsionaram o processo de desinstitucionalização psiquiátrica no país.

O genocídio cometido contra pacientes psiquiátricos do hospício da cidade de Barbacena, em Minas Gerais, ficou conhecido como “Holocausto Brasileiro” (ARBEX, 2013). A instituição ficou conhecida como Colônia e abrigou atos de crueldade parecidos com os que ocorreram na Alemanha nazista, durante a Segunda Guerra Mundial. A maior parte dos internados não tinham qualquer diagnóstico de doença mental. Fundado em 1903, o hospital era destinado para a contenção dos indesejáveis, com função de higienização e sanitarismo da localidade. Sob as bases da teoria eugênica, eram enviadas para lá “pessoas não agradáveis e incômodas”. Cerca de 70% não tinham diagnóstico de doença mental (ARBEX, 2013).

No contexto manicomial, havia relatos frequentes de abusos contra internados, as condições precárias de trabalho nas instalações, a ineficácia do tratamento, o elevado custo para manutenção (ARBEX 2013). Os relatos, as denúncias começaram a gerar a movimentação política para a transformação do tratamento da saúde mental e do próprio doente, reconhecendo a este o direito a autodeterminar-se em todas as esferas da vida.

Naquela época, ainda era vigente o Código Civil esculpido no início do século XX, promulgado em 1916. Esse diploma legislativo, ao disciplinar o regime de capacidade da época, colocava na categoria de absolutamente incapazes os, até então chamados, “loucos de todo gênero” (BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, artigo 5º, inciso II).

De acordo com aquela regulação em vigor, diversas pessoas podiam ser submetidas à internação compulsória, sendo a vontade delas indiferente ao sistema

jurídico nacional. O consentimento livre e informado dos tratamentos de saúde não era uma exigência em relação às pessoas com deficiências, às pessoas que o poder público forçava a enxergar como deficientes. Se eles desviassem do padrão de normalidade imposto, seja por que razão fosse, justificava-se a internação em hospitais psiquiátricos, independentemente de ciência médica responsável na saúde mental.

É notório que os conceitos de deficiência e loucura foram se modificando ao longo do tempo, dissociados da medicina e com forte teor cultural. Eles foram instrumentalizados ao longo do tempo em prol dos interesses dominantes de quem exerce o poder. A superação desses modelos e o tratamento digno das pessoas com deficiência é preocupação não apenas no âmbito nacional, como também internacional.

De 1916 a 2017, o tratamento jurídico da deficiência avançou no Brasil, ainda que em passos tímidos. Seja por meio do movimento manicomial brasileiro, seja pela promulgação da Constituição Democrática de Direito de 1988, do Código Civil de 2012 – que retirou à menção a “loucos de todo gênero” do regime das capacidades – , seja pela vigência da Lei nº 13.146/15.

Em 1987, ocorreram a 1ª Conferência Nacional de Saúde Mental e 2º Congresso Nacional dos Trabalhadores de Saúde Mental. A partir desses dois eventos, o movimento de desinstitucionalização psiquiátrica ganhou destaque nas discussões públicas brasileiras (BARROSO e SILVA, 2011, p.71). Discutia-se a possível substituição do modelo manicomial adotado e o fim definitivo dos abusos sofridos pelos pacientes.

Politicamente, foi em 1989 que o Deputado Federal, Paulo Delgado, deu entrada no Congresso Nacional do projeto de lei, propondo a extinção dos manicômios e a oficialização da assistência psiquiátrica comunitária no Brasil (BARROSO e SILVA, 2011, p.71). A discussão da matéria perdurou até abril de 2001, quando finalmente foi sancionada a lei resultante do processo de não-hospitalização no ordenamento jurídico.

Embora, naquela época, a Lei 10.216/2001 ter implementado avanços importantes quanto ao tratamento dos transtornos mentais no país, ela manteve algumas inconsistências quanto ao tratamento justo dos indivíduos acometidos por eles. Por um lado, ela exige, felizmente, o consentimento para realização de pesquisas científicas para fins diagnósticos ou terapêuticos. Por outro lado, as

internações compulsórias foram mantidas, ainda que em estabelecimentos de saúde mental remodelados pelo legislador (BRASIL, Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, artigo 6º, inciso III).

Os representantes legais ainda tinham muito poder sobre a vida da pessoa considerada incapaz para os atos da vida civil. Se a condição do representado fosse inconveniente aos “imperiosos padrões de normalidade”, seus familiares, aqueles responsáveis por sua representação civil, poderiam requerer a internação involuntária (BRASIL, Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, artigo 6º, inciso II).

Em menos de um ano, após ter sido sancionada a Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001, foi promulgado o novo Código Civil brasileiro. A Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, refletiu mudanças sensíveis no Direito Privado brasileiro, resultantes dos processos de constitucionalização das relações civis.

Os princípios gerais do direito privado foram transplantados para o texto constitucional, no qual a pessoa humana assumiu papel central. “Compreendeu-se, sob a denominação de direitos de personalidade, os direitos atinentes à tutela da pessoa humana, considerados essenciais à sua dignidade e integridade” (TEPEDINO, 2004, p.24).

A concepção de princípios constitucionais como normas diretivas culminou na necessidade de se reconstruir o sistema de direito privado em obediência à Lei Maior. Os valores embutidos nos princípios do diploma constitucional, afinal, revelam o ideal ético e a noção de justiça extraídos da sociedade de acordo com a cultura e a consciência social. Não obstante essas concepções não terem sido efetivamente implementadas ainda, elas revelam um projeto para o país, um projeto de Estado Democrático de Direito.

Quanto à proteção dos direitos de personalidade, é fato que a partir da mudança de perspectiva constitucional, passando a estar o ordenamento a serviço da pessoa humana, conforme a determinação do art. 1º, III da Constituição, consolidou-se definitivamente a prevalência de relações não patrimoniais (pessoais e familiares) face às relações patrimoniais (contratuais e proprietárias). Consequência desta opção constitucional foi o substancial aumento das restrições estruturais impostas à vontade individual pelo Código de 2002. (BODIN DE MORAES, 2010, p.124)

Os direitos fundamentais serviam apenas como defesa do indivíduo em face de eventual ingerência excessiva do Estado, o qual era o único que se subordinava a eles. O texto constitucional não alcançava a interpretação e aplicação

da norma civilista. A partir de 1988, o direito constitucional passou a representar o conjunto de valores sobre os quais se constrói o pacto de convivência coletiva, função antes exercida pelos códigos civis.

Não obstante o Código Civil de 2002 buscar refletir o projeto constitucional, com a respectiva proteção do Homem no centro do ordenamento jurídico, houve um acanhamento do legislador ao disciplinar os direitos de personalidade inerentes a ele. A legislação anterior era omissa no que tange os direitos de personalidade. O Código Civil de 1916 não continha normas que fizessem referência expressa a esses direitos. Apesar de breves menções, não havia a preocupação de uma abordagem sistemática da matéria.

Foi a Constituição Federal de 1988 que positivou a tutela da personalidade humana em diversos preceitos, sobretudo com a consagração do princípio da dignidade humana, uma cláusula geral da tutela da pessoa humana. Mas apesar dos direitos de personalidade terem sido recebidos como uma importante inovação, o respectivo capítulo no diploma civilista mostra claramente o acanhamento do legislador.

Em relação às pessoas com deficiência, o Código Civil de 2002, manteve um regime das capacidades essencialmente opressor, regulamentando o instrumento de representação e conferindo poderes a terceiros para decidir sobre a vida delas. Por isso, apesar de todos os avanços que a legislação civil conseguiu alcançar em matéria de direitos de personalidade, essa proteção não foi efetivamente estendida às pessoas com deficiência.

Foi necessária mais de uma década após a promulgação do Código Civil de 2002 para que uma proteção adequada a elas pudesse ser desenvolvida na legislação brasileira. Pela primeira vez na história nacional, um único diploma normativo busca alinhar as necessidades das pessoas com deficiência no país, incorporando direitos de personalidade remodelados à realidade desses indivíduos.

3.2. O paradigma da normalidade

Urge a necessidade de uma desconstrução do paradigma da normalidade e da loucura na cultura e no campo normativo. “A normalidade é tão somente uma

questão de estatística” (HUXLEY, 2004, p.172). Essa assertiva de Huxley sobre o paradigma da normalidade é a chave para a leitura das deficiências cognitivas e seus respectivos desdobramentos na sociedade contemporânea. O tratamento da questão, tanto no Brasil quanto nas pautas internacionais, ampliou-se horizontalmente na última década, incluindo temáticas tais como sexualidade, inserção no mercado, acessibilidade em geral.

Verticalizar a abordagem, angariando profundidade na compreensão sistemática da deficiência na sociedade contemporânea, é o desafio assumido neste trabalho. Para tanto, é preciso centra-se na análise do normal e do patológico, desenvolvida por Georges Canguilhem e os apontamentos de Huxley a respeito da concepção de normalidade.

Assim como Huxley constatou que a normalidade é uma questão estatística, Canguilhem ressalta que a evolução da ciência médica resultou na compreensão – rechaçada por ele -, de que fenômenos patológicos são idênticos aos fenômenos normais correspondentes, salvo pelas variações quantitativas. Semanticamente, o patológico é designado a partir do normal (CANGUILHEM, 2009).

Na matemática, a tendência central definida como o valor mais frequente de um grupo de valores observados traduz a noção de moda. Transferindo o conceito para um contexto mais amplo, tudo aquilo que se manifesta regularmente, seja um comportamento, um estado mental, características físicas, incorpora a noção de normalidade, algo comum, modal.

Um exemplo simples pode ser extraído da anatomia humana. O corpo, a rigor, é composto por dois membros superiores. Indivíduos com diferente condição motora, seja pela ausência ou debilidade de um ou ambos os braços são considerados deficientes físicos.

Contudo, tudo que foge do dito “padrão de normalidade” é necessariamente patológico? Deficiência e patologia são conceitos, de fato, relacionados?

Georges Canguilhem, médico e filósofo francês, dedicou-se à compreensão da doença e conceitos relacionados na ciência médica, perpassando pelo paradigma do estado normal e por divergências quanto ao conceito de doença na literatura médica e filosófica. A rigor, na medicina, o estado normal designa, concomitantemente, o estado habitual e ideal do organismo. Enquanto a fisiologia tem como objeto o estado de saúde, o estado são, a normalidade, a patologia é uma ciência médica distinta, destinada o estudo de fenômenos da doença.

A rigor, na medicina, o estado normal designa, concomitantemente, o estado habitual e ideal do organismo. Enquanto a fisiologia tem como objeto o estado de saúde, o estado são, a normalidade, a patologia é uma ciência médica distinta, destinada o estudo de fenômenos da doença.

Canguilhem destaca o fracasso da teoria positivista, considerando a inexistência de uma ciência biológica do normal. As reações patológicas jamais se apresentam da mesma maneira em diferentes indivíduos. “Não existe fato que seja normal ou patológico em si” (CANGUILHEM, 2009, p.56). Não há que se falar na existência do patológico em si, pois este só pode ser apreciado em uma relação. A tradicional dicotomia entre o normal e o patológico se dissipa ao se considerar que o patológico não é a ausência de norma biológica, mas tão somente uma norma diferente (CANGUILHEM, 2009).

A análise do corpo humano não deve se realizar unicamente sob sua natureza biológica, haja vista a existência de diversos elementos de ordem culturais, sociais e históricos que são absorvidos ao longo da vida. A compreensão do estado normal e do estado patológico por meio de tabelas ou médias, não pode se reduzir, exclusivamente a dimensão orgânica. Uma média obtida estatisticamente, não permite definir se o ser é doente ou são.

Ao desbravar a definição de termos comuns da medicina, Canguilhem transita no estado da arte da literatura médica e filosófica, para concluir que a doença não é, na verdade, um dado acabado, fim em si mesma, mas um processo em andamento, um tempo doente vivido pelo ser. O ser doente não é um ser anormal. Ser doente é, realmente, para o homem, viver uma vida diferente, mesmo no sentido biológico da palavra (CANGUILHEM, 2009).

Gerorges Canguilhem (2009) defende que doença é sofrimento subjetivo. Seria conveniente dizer que o fato patológico só pode ser apreendido como tal — isto é, como alteração do estado normal — no nível da totalidade orgânica; e, em se tratando do homem, no nível da totalidade individual consciente, em que a doença torna-se uma espécie de mal. Isso significa, portanto, que nem toda alteração no estado normal implica necessariamente uma patologia. A priori, não existe uma diferença qualitativa entre os dois estados.

A classificação de um sintoma ou de um mecanismo funcional isolados como um estado anormal é sempre parcial e impreciso. Apenas sua relação de inserção na totalidade indivisível de um comportamento individual os tornam

patológicos (CANGUILHEM, 2009). A total substituição de um indivíduo por outro não é possível justamente em razão da variação individual resultante de anomalias. Por esse motivo, não há que se confundir diversidade com doença. “O anormal não é patológico” (CANGUILHEM, 2009, p.53).

A norma considerada como esquadro, como aquilo que não se inclina para uma direção ou outra, é aquilo que se conserva em um justo meio-termo. Nem tudo que foge do esquadro, caracterizando uma anormalidade, tem natureza patológica. Afinal, conforme se extrai de Canguilhem, tratam-se de conceitos dissociados.

No entanto, estariam a deficiência e a patologia relacionadas? Neste momento, é fundamental dissociar concepções divergentes sobre deficiência, sejam elas médica, social, jurídica ou subjetiva.

A perturbação do estado de equilíbrio do corpo é a doença. O modelo biomédico da deficiência a compreende como um fenômeno biológico, segundo o qual ela seria a consequência lógica e natural do corpo com lesão, adquirida, a rigor, por meio de uma doença, sendo uma consequência desta (FRANÇA, 2013).

O modelo médico, porém, é inapto a conferir uma compreensão panorâmica da deficiência em termos de sociedade. A deficiência é algo imposto sobre algumas lesões, aquelas que acabam por isolar seu portador de uma participação efetiva na dinâmica social (UPIAS, 1976). O modelo social de deficiência a identifica como a desvantagem ou restrição de atividade causada pela organização social contemporânea que não abarca os indivíduos que, de alguma forma, encontram-se lesionados (UPIAS, 1976).

Com a promulgação da nova Lei de Inclusão brasileira, a atividade legislativa cunhou o conceito jurídico de deficiência adotado no país, estabelecendo que pessoa com deficiência é aquela que apresenta um impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (BRASIL, art. 2º da Lei 13.146/15).

Observa-se que o conceito jurídico adotado no Brasil se aproxima na definição presente no modelo social de deficiência trabalhado no âmbito internacional. Deficiência não é qualquer patologia que se manifesta no corpo humano, seja de natureza física ou intelectual, mas aquelas manifestações patológicas que representam uma obstrução na participação plena e efetiva da pessoa afligida por ela.

Para além disso, a deficiência pode ser patológica ou não a depender do sofrimento que aflige seu portador subjetivamente (CANGUILHEM, 2013, p.33). No caso dos *amputees-by-choice*, indivíduos não reconhecem o membro do próprio corpo e decidem por amputá-los. O conceito de transtorno de identidade de integridade corporal (BIID) é derivado de relatos de casos nos anos 70 e 80 de pacientes que procuram amputação de membro aparentemente funcional, sem sinais de dor ou problemas físicos (EDWARDS *et al*, 2011).

Na realidade, para além da identificação da existência de patologias em indivíduos lesionados do ponto de vista médico, a questão fundamental sobre deficiência recai na presença ou não do estigma social sofrido pela pessoa deficiente. Quanto maior o desvio apresentado quanto ao senso comum de normalidade, maior o estigma presente na relação social.

Nesse sentido, a noção de esquadro é a que melhor exemplifica a dinâmica social contemporânea. Quanto mais pendente à direita ou à esquerda do esquadro, quando maior o afastamento do justo termo médio, mais intuitivo é o enquadramento da situação “anormal” no conceito de deficiência. A deficiência ainda é vista socialmente como uma questão de estatística. Aquilo que se ocorre reiteradamente com maior incidência na amostra analisada, é considerado normal. O diferente é deficiente.

Huxley problematiza esse paradigma da normalidade ao ressaltar que as verdadeiras vítimas de doenças mentais são encontradas entre aqueles que parecem ser mais normais.

Os sintomas, como tais, não são nossos inimigos, porém, nossos amigos; onde há sintomas há conflito, e conflito indica sempre que as forças da vida, que pugnam pela harmonização e pela felicidade, ainda lutam. As vítimas de doença mental realmente arruinadas encontram-se entre os que parecem mais normais. “Muitos dos que são normais, são-no porque se encontram tão bem adaptados ao nosso modo de viver, porque as suas vozes humanas ficaram reduzidas ao silêncio tão cedo em suas vidas, que nem porfiam, ou sofrem, ou exibem sintomas como o neurótico.” São normais, não no que se pode denominar o sentido restrito da palavra; são normais apenas em relação a uma sociedade imensamente, anormal. O seu perfeito ajustamento a esta sociedade anormal dá a proporção da sua doença mental. Estes milhões de indivíduos anormalmente normais que vivem sem aparato numa sociedade a que, se fossem seres plenamente humanos, não deveriam estar adaptados, ainda acariciam “a ilusão da individualidade”, mas de fato foram em larga escala desindividualizados. A sua conformidade continua evoluindo para algo como a uniformidade. Mas, “uniformidade e liberdade são contraditórias. A uniformidade e a saúde mental são igualmente incompatíveis... O homem não foi preparado para ser um autômato, e se se transforma em autômato, a base da saúde mental estará arruinada. (HUXLEY, 1932, p.22)

A leitura de Nussbaum, Canguilhem e Huxley, em conjunto, contribuem para desconstrução da ideia de normalidade, tal como tem sido cultuada no meio social. A compreensão de cada indivíduo, com suas próprias capacidades, é um passo decisivo para concretização da dignidade humana. Uma vida digna é aquela determinada pelas escolhas do próprio indivíduo na sua esfera de autodeterminação. A partir dessa conclusão parcial, o presente trabalho avança, nos próximos capítulos, no sentido de aferir o tratamento adequado à pessoas com distúrbios psíquicos e de se analisar a adequação do regime das incapacidades previsto na legislação

3.3. Justiça para os “anormais”

Neste subtítulo, busca-se esclarecer o marco teórico utilizado para a compreensão do conceito de capacidade e igualdade. A partir da compreensão da normalidade e da anormalidade como conceitos socialmente construídos (NUSSBAUM, 2004) e as capacidades dos indivíduos como expressões individuais, o que uma pessoa é capaz de fazer e de ser (NUSSBAUM, 2011), esta seção do relatório de pesquisa fundamentará a relatividade de conceitos como normalidade e loucura, os quais sofreram mutações ao longo do tempo.

A filósofa estadunidense Martha Nussbaum preocupa-se em fornecer uma orientação normativa para assegurar as necessidades das pessoas com deficiências cognitivas, reconhecendo-as genuinamente como cidadãos iguais para o Direito. Para tanto, Nussbaum suscita o desafio de se projetar uma Teoria da Justiça capaz de endereçar essas necessidades, contrapondo-se às teorias tradicionais (NUSSBAUM, 2004).

A maioria das doutrinas contratualistas trazem provisões para as necessidades dos homens “normais”, a partir do pressuposto que os membros da sociedade devem cooperar mutuamente para o destino da mesma (NUSSBAUM, 2004). E, por isso, essas teorias tradicionais acabam por se esquivarem de questões relativas às assimetrias reais existentes, sobretudo, no que diz respeito às pessoas deficientes, que jamais ocupam o status de “homem médio”. O ponto central da produção literária da autora é retornar à difícil questão sobre qual é o tratamento igual

exigido pelas pessoas como cidadãos e em que medida isso requer que se equalizem as capacidades.

A autora afirma que uma deficiência não existe pura e simplesmente na natureza, independente da postura assumida por outros agentes humanos diante dela (NUSSBAUM, 2004, p.305). Trata-se de um conceito, portanto, culturalmente construído, artificial. Naturalmente, o Homem apresenta algumas incapacidades, a própria obsolescência do corpo, a mortalidade, problemas na visão, na estrutura óssea, problemas de memória ou coordenação motora. A diferença é que, incapacidades que incidem com maior frequência no meio social são ajustadas, sem enquadrar-se no discurso da anormalidade, da deficiência, e seus respectivos estigmas (NUSSBAUM, 2004).

Nussbaum (2004) está ciente da perspectiva de normalidade existente no sistema de valor social particular dentro do qual vivemos. Certos grupos e indivíduos não estigmatizados como anormais, o estigma da vergonha. O comportamento social diz que as pessoas que se parecem diferentes dos outros - pessoas com doenças visíveis, deficiência mental - devem alinhar-se ao estar na companhia do normal (NUSSBAUM, 2004,). Por essa razão, a lei deve proteger a igual dignidade de todos os cidadãos, garantindo que “diferentes” possam desfrutar de uma vida de maior dignidade e se recusando a tornar o direito um parceiro daquilo que a autora chama “infilção social da vergonha” (NUSSBAUM, 2004, p.174).

Nenhum grupo na sociedade foi tão dolorosamente estigmatizado quanto as pessoas com deficiência. Eles são tratados sem personalidades individuais, sem genuína humanidade (NUSSBAUM, 2004). Portanto, é necessário compreender, verticalmente, que muitas pessoas com deficiência têm vidas extremamente valiosas, tão ricas em valor quanto as da maioria dos "normais" (NUSSBAUM, 2004).

O problema é ainda mais tenaz quando consideramos a situação de pessoas com deficiências mentais graves, que tipicamente não contam como partes do contrato social nas teorias da justiça tradicionais. A estrutura básica da sociedade é mapeada sem incluí-los, e suas necessidades são deixadas como uma reflexão tardia (NUSSBAUM, 2004).

Qualquer abordagem produtiva da situação social das pessoas com deficiências atípicas deve começar, então, com o reconhecimento de que todos têm deficiências, características assimétricas e incomuns. A vida não inclui apenas necessidades "normais". Se aos “normais” devem ser dadas condições sociais de

respeito por si mesmos, é preciso pensar na autodeterminação de indivíduos com deficiências permanentes ao longo da vida, tentando identificar formas de reconhecer e apoiar sua humanidade e individualidade completas (NUSSBAUM, 2004).

Nussbaum propõe uma abordagem das capacidades como base para a criação de uma teoria da justiça capaz de endereçar as necessidades das pessoas com deficiência cognitiva, visto que, segundo o diagnóstico da autora, teorias tradicionais falharam em oferecer uma orientação normativa adequada para as sociedades que procuram fazer justiça a elas (NUSSBAUM, 2009). O enfoque de Nussbaum é considerar cada pessoa como um fim, procurando não apenas o bem-estar médio total, mas as oportunidades disponíveis para cada pessoa com foco na escolha, na liberdade individual. Essa abordagem compromete-se a respeitar o poder das pessoas de autodeterminação (NUSSBAUM, 2011).

Mas o que seriam as capacidades abordadas por Nussbaum? É importante manter, neste momento, a distinção entre as capacidades trabalhadas pela autora e a capacidade de fato regulamentada pela legislação brasileira. Não obstante sejam capacidades conceitualmente diferentes, será justificado aqui o porquê da capacidade interna trabalhada por Nussbaum validar a capacidade de fato como instrumento de autodeterminação das pessoas com deficiências cognitivas.

Na abordagem sobre capacidades desenvolvida por Nussbaum, estas são um tipo de liberdade, especificamente, liberdades substanciais, “o que cada pessoa é capaz de fazer e de ser” (NUSSBAUM, 2011, p.20). As capacidades internas de uma pessoa, quando combinadas às condições sociais, políticas e econômicas nas quais podem ser expressadas, são denominadas “capacidades combinadas” (NUSSBAUM, 2011, p.22).

A diferença entre ambas espécies de capacidade não é estanque, elas estão intrinsecamente conectadas, considerando que não é possível, conceitualmente, imaginar uma sociedade fomentando capacidades combinadas sem o desenvolvimento da capacidade interna de cada um de seus cidadãos (NUSSBAUM, 2011). Por isso, além de criar condições de escolha em diversas áreas (capacidades combinadas), a sociedade deve nutrir o desenvolvimento interno dos indivíduos, o que é chamado pela autora de “poderes da mente” (NUSSBAUM, 2011, p.22).

Nussbaum defende que respeitar as pessoas com igualdade deve ser o objetivo político para todos os seres humanos em uma nação. Todos devem superar

um determinado nível de capacidade combinada, no sentido de liberdade substancial para escolher e agir (NUSSBAUM, 2011). Promover capacidades é promover áreas de liberdade, e isso não é o mesmo que fazer as pessoas funcionarem de uma certa maneira (NUSSBAUM, 2011).

Nesse sentido, qualquer uso da ideia de capacidades para propósitos de leis normativas e políticas públicas deve considerá-las substancialmente (NUSSBAUM, 2011). As condições sociais, políticas, familiares e econômicas podem impedir que as pessoas optem por funcionar de acordo com uma capacidade interna desenvolvida. O Estado, primordialmente, deve proporcionar a capacidade combinada, bem como dar condições de desenvolvimento das capacidades internas dos indivíduos. Dar liberdade está implicada na ideia de dignidade humana (NUSSBAUM, 2011).

Em relação à capacidade de fato em específico, como será esmiuçada no Capítulo “O Regime das Incapacidade”, é possível adiantar que se trata da capacidade da pessoa em decidir pessoalmente pela prática ou não de atos jurídicos. A princípio, Nussbaum admite a possibilidade de as capacidades combinadas serem exercidas através de um substituto que, em alguns casos, poderia oferecer parte da capacidade interna por conta própria (NUSSBAUM, 2011). Ao mesmo tempo, ela defende que o passo mais controverso de todos precisa ser dado, garantindo às pessoas com deficiências cognitivas direitos políticos e civis em uma base de igualdade genuína (Nussbaum, 2009).

Aparentemente, Nussbaum advoga em prol da expansão da capacidade de direito das pessoas com deficiência de maneira ampla - extensão de direitos e deveres titularizáveis pelo indivíduo - admitindo, no entanto, a figura de um substituto para a prática do ato, inclusive votando em nome da pessoa com deficiência, mesmo que esta não consiga fazer uma escolha (NUSSBAUM, 2011). Isso significa que a autora admite a presença de um representante que substitui a vontade da pessoa com deficiência, o que revela a restrição da capacidade de fato em alguma medida.

Uma leitura sistemática da abordagem das capacidades de Nussbaum, atenta ao parâmetro de igualdade genuína e ao respeito às capacidades da pessoa com deficiência, leva à interpretação da substituição como medida excepcional, restrita a quando a pessoa não “consegue fazer uma escolha” (NUSSBAUM, 2011, p.24). Caso contrário, a substituição da vontade levaria ao cerceamento do espaço de liberdade sustentado pela autora.

A igualdade de capacidade é um objetivo social essencial, onde a ausência de igualdade se relaciona com um déficit de dignidade e auto-respeito (NUSSBAUM, 2009, p.335). A igualdade é importante para a noção de auto-respeito, de uma vida com dignidade, de relacionamentos não fundamentados na hierarquia (NUSSBAUM, 2009, p.337).

A representação legal é essencialmente pautada na hierarquia de vontades. A vontade do representante substitui a vontade do representado. Ainda que ele atue de boa-fé, imaginando que seus atos refletem o interesse da pessoa com deficiência, o processo de tomada de decisões precisa ser protagonizado pela pessoa com deficiência. A mudança regulamentada no artigo 6º da Nova Lei de Inclusão Brasileira reflete isso (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2016, artigo 6º).

A substituição da vontade da pessoa com deficiência deve ser medida excepcional, restrita a atos de natureza patrimonial. Conforme a nova disposição normativa sobre a matéria, a curatela afeta tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2016, artigo 85).

Os direitos de personalidade devem ser usufruídos com liberdade, competindo à sociedade, sobretudo ao Estado, o desenvolvimento das capacidades da pessoa com deficiência (NUSSBAUM, 2011), ao invés da limitação dos efeitos jurídicos da sua manifestação de vontade. Afinal, a abordagem das deficiências cognitivas muitas vezes é má orientada, baseada em referências sociais deformadas pelo estigma (NUSSBAUM, 2009).

Embora Nussbaum admita que é preciso incluir os distúrbios emocionais e as doenças mentais na abordagem das capacidades (NUSSBAUM, 2009), a autora não se dedicou à temática especificamente. Por isso, serão desenvolvidos no Capítulo “Deficiências contemporâneas e o tratamento jurídico correspondente”, breves apontamentos sobre a extensão do conceito de deficiência à distúrbios psicológicos contemporâneos e, conseqüentemente, do conjunto de garantias regulamentadas pelo Estatuto. Afinal, conforme se depreende da leitura de Nussbaum, normalidade e anormalidade traduzem uma dicotomia socialmente construída (NUSSBAUM, 2004). O normal e o patológico, a normalidade e a loucura, são conceitos que sofreram diversas alterações ao longo do tempo.

Sendo assim, após o percurso do conceito da loucura na história, conforme analisado por Foucault (1978) e a relatividade no normal e do patológico suscitado por

Canguilhem (2009), somados à abordagem das capacidades de Nussbaum (2011), é possível concluir a dificuldade de se apreender um conceito de deficiência linear e sedimentado. Trata-se de uma construção social, campo de profundas transformações.

A incorporação da compreensão médica da deficiência não responde à questão da deficiência e os desafios lançados por ela socialmente. Tampouco pode ser utilizado o conceito culturalmente construído de deficiência, fruto da exclusão, do imaginário sobre a anormalidade. Até a promulgação da Lei nº 13.146/15 não havia, no ordenamento jurídico brasileiro um conceito jurídico de deficiência, livre das heranças estigmatizantes históricas. Por isso, compreender quem são as pessoas com deficiência no Brasil requer todo esse processo anterior de desconstrução do senso comum.

No capítulo seguinte, será analisada a ampla aplicação do conceito de deficiência delineado no artigo 2º da Lei Brasileira de Inclusão, incluindo distúrbios psíquicos que, tradicionalmente, não são enquadrados nessa categoria, mas carecem igualmente de proteção.

CAPÍTULO IV – QUEM É DEFICIENTE NOS TERMOS DO ESTATUTO?

Conforme visto na seção anterior, “deficiência” é um termo de conteúdo complexo, variável ao longo do tempo, impregnado por compreensões limitadas, arcaicas e, acima de tudo, construído culturalmente sem um espectro natural real. Embora amplamente utilizada na vida civil, no cotidiano dos fóruns, essa palavra não correspondia a nenhum conceito técnico até a promulgação da Lei nº 13.146/15.

O modelo médico de deficiência, que a considera como tudo aquilo que se afasta do bom funcionamento do organismo, voltado às experiências do corpo e da mente que devem ser combatidas, não é suficiente, tampouco adequado para embasar o tratamento jurídico das pessoas com deficiências. Mesmas categorias de doenças podem apresentar variações sensíveis em termos de sintomas e sofrimento subjetivo de paciente para paciente, limitando em diferentes níveis a participação do indivíduo na sociedade.

Historicamente, a deficiência esteve relacionada à dicotomia entre anormalidade e loucura (FOUCAULT, 1978). As grandes figuras da loucura que se mantiveram ao longo da era clássica foram, principalmente, a demência, a mania, a melancolia, a histeria e outras doenças nervosas (FOUCAULT, 1978). A rigor, essas figuras situavam-se no interior da experiência do desatino, entendido como a imediata oposição à razão, sem base em qualquer domínio teórico (FOUCAULT, 1978).

O reconhecimento jurídico, a proteção social da dignidade humana das pessoas com deficiência, não poderia partir de um conceito de desatino ultrapassado e tão pouco compreendido. Era necessário estabelecer novos contornos à compreensão da deficiência, além dos parâmetros oferecidos pela ciência médica, em atenção à tecnicidade demandada pela ciência jurídica.

Por essa razão, uma das primeiras preocupações da pauta internacional sobre direito das pessoas com deficiência foi definir o que é deficiência. No preâmbulo da Convenção das Nações Unidas de 2006, os Estados-partes reconheceram que a deficiência é um “conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras atitudinais e ambientais que impedem sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (NAÇÕES UNIDAS, 2006).

Conforme visto no Capítulo II, essa convenção balizou a política brasileira em relação à pessoa com deficiência. O Poder Legislativo brasileiro adaptou e incorporou o conceito de deficiência formulado na Convenção de 2006 à Lei de Inclusão Brasileira, estabelecendo o conceito jurídico de “pessoa com deficiência” como aquela que tem “impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 2º).

Em certa medida, o conceito jurídico de deficiência incorpora tanto a noção de capacidades internas quanto a ideia de capacidades combinadas (NUSSBAUM, 2011). Identificar quais pessoas enquadram-se no conceito de deficiência do Estatuto é conjugar a análise do que cada pessoa é capaz ou não de ser e fazer às condições sociais, políticas e econômicas nas quais podem ser expressadas para, a partir de então, verificar se existe obstrução à sua participação em plenitude na sociedade em que está inserida.

4.1 Saúde Mental

Considerando o recorte proposto nesta pesquisa quanto à deficiência cognitiva, nesta seção, será abordada a questão da saúde mental no Brasil, de que forma ela é estruturada institucionalmente - sobretudo no que diz respeito à psiquiatria -, e a possibilidade de reconhecer, juridicamente, pacientes com distúrbios psíquicos como pessoas com deficiência.

Uma abordagem responsável das doenças contemporâneas impõe precisão conceitual, a escolha de termos capazes de traduzir, com o maior rigor possível, as ideias a serem transmitidas. Para tanto, necessária se faz a distinção preliminar de conceitos de saúde mental, psicologia, psicoterapia e psiquiatria.

Saúde mental é o termo geral que abarca problemas mentais de qualquer natureza. No modelo atual do Sistema Único de Saúde brasileiro, a saúde mental é estruturada em uma rede que inclui as Clínicas de Saúde da Família, os Centros de Atenção Psicossocial, além das unidades terciárias - Hospitais Gerais, Hospitais Universitários e Institutos (BRASIL, Ministério da Saúde).

O panorama atual do cuidado em Saúde Mental, baseado numa organização em rede, é o resultado do processo de desinstitucionalização dos pacientes - movimento antimanicomial - iniciado nas décadas de 70 e 80. O Movimento Nacional da Luta Antimanicomial questionou as características da assistência psiquiátrica oferecida nos manicômios às pessoas com transtorno mental no Brasil (CORREA, 2006, p.84).

A realidade do “louco e da loucura” sobressai-se dentre as diferentes práticas e mecanismos de exclusão e controle na sociedade, gerando repercussões no estigma herdado pelas pessoas com deficiência mental. A ruptura com o modelo manicomial significou, tanto o fim do hospital psiquiátrico quanto a “contraposição à negatividade patológica construída na observação favorecida pela segregação e articuladora de noções e conceitos como a incapacidade, a periculosidade, a invalidez e a inimizabilidade” (LÜCHMANN, RODRIGUES, 2007, p. 402). Afinal, o manicômio era a tradução mais completa da exclusão, controle e violência das pessoas que fugiam aos parâmetros de normalidade e adequação.

A saúde mental, a rigor, é objeto da psiquiatria. Esta especialidade médica subdivide-se em duas escolas principais. A Psiquiatria Descritiva ou Fenomenológica dedica-se a descrever os comportamentos mentais patológicos, sem levar em consideração seu contexto simbólico e sem buscar explicações para tal. A Fenomenologia pretendia elucidar a relação entre diferentes intencionalidades através da compreensão dos fenômenos do modo como estes se manifestavam na consciência (LOURENÇO, 2015, p.45). A Psiquiatria Psicodinâmica comunica com a psicanálise e busca a compreensão do processo que está por trás das doenças mentais. Compreendido também nesse âmbito da psiquiatria psicodinâmica encontra-se o mundo interno das relações internas inconscientes (GABBARD, 2007, p.23).

Atualmente, a prática psiquiátrica é predominantemente descritiva, baseando-se na psicopatologia, voltada para a descrição dos fenômenos patológicos; na neurobiologia, dedicada à explicação dos processos neurofisiológicos; e na psicofarmacologia, orientada pelo uso de fármacos - para alterar a neuroquímica e levar a resolução de sintomas -, bem como pelos processos psicopatológicos.

Os diagnósticos trabalhados na psiquiatria, usualmente, apoiam-se nos critérios do DSM-5 (*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders da American Psychiatric Association*) de 2013. Não obstante a existência de severas críticas o

manual da Associação Americana de Psiquiatria, ele ainda é utilizado como o padrão-ouro para a classificação dos transtornos mentais, inclusive no Brasil.

A rigor, a Psiquiatria Clínica é caracterizada por uma preocupação menor com um diagnóstico nosológico – de uma doença específica –, quando comparada à Clínica Médica. Nesse sentido, é comum que os pacientes recebam diagnósticos sindrômicos e tratamentos mais flexíveis, considerando que alguns psicofármacos são eficazes em relação a mais de um distúrbio e que há alta incidência de comorbidades¹, quando um paciente apresenta múltiplos transtornos. O que não se observa, excepcionalmente, na Psiquiatria Forense, a qual é forçada a indicar diagnósticos precisos quando é solicitada para perícia judicial.

A literatura biomédica é marcada por um intenso debate a respeito da adequação ou não da Psiquiatria como ramo da medicina. Toda medicina está em crise (ENGEL, 1977). Em 1977, Engel já apontava que a crise da medicina decorre da inferência lógica de que, uma vez que a "doença" é definida em termos de parâmetros somáticos, os médicos não precisariam se preocupar com questões psicossociais que estão fora da responsabilidade e da autoridade de medicina (1977, p.129). Diante dessa crise, duas posições opostas emergiram no campo da ciência médica.

A primeira posição sustenta a exclusão da psiquiatria deste ramo científico por considerar que doenças mentais são mitos, não correspondentes ao consenso de doença. A psiquiatria deveria integrar uma "ciência do comportamento", cujo objeto seria a reeducação de pessoas com *problems of living* (ENGEL, 1977, p.129). A segunda, postula pela aderência estrita da psiquiatria ao modelo médico, partindo do pressuposto que a maioria dos diagnósticos psiquiátricos tem menor nível de confirmação do que a maioria dos diagnósticos médicos. Essa segunda posição considera que doenças mentais não são qualitativamente diferentes, desde que se supõe que elas sejam preponderantemente naturais (ENGEL, 1977, p.129).

A grande questão é que, na literatura médica, a rigor, "natural" é associado a disfunções biológicas do cérebro de natureza bioquímica ou neurofisiológica (ENGEL, 1977, p.129). De acordo com concepção de doença, distúrbios tais como problemas de vida, reações sociais, distúrbios de caráter, síndromes de dependência, depressões existenciais e várias condições de desvantagem social, não seriam

¹ Coexistência de transtornos ou doenças.

abarcados na definição de doença mental. Afinal, esses distúrbios podem surgir – e geralmente surgem - em indivíduos com função neurofisiológica presumivelmente intacta e são produzidos principalmente por variáveis psicossociais (ENGEL, 1977, p.129).

O conceito de saúde é controverso. A rigor, a medicina contemporânea tende a seguir o postulado de Canguilhem (1943) e o modelo biopsicossocial de Engel (1977), sustentando a saúde baseada em funcionalidade, sem excluir o contexto cultural do indivíduo. Nesse sentido, são consagrados como critérios de saúde psicológica a capacidade do indivíduo em amar e trabalhar.

Portanto, há o reconhecimento do sofrimento mental dos pacientes, cujas características de seu transtorno são suficientemente graves para atrapalhar sua capacidade laboral e seus relacionamentos interpessoais. Esse reconhecimento é imprescindível no que diz respeito, sobretudo, a casos de Transtorno Obsessivo-Compulsivo, Transtorno de Uso de Substância, nos Transtornos de Personalidade e até mesmo para diferenciar reações normais de luto de processos depressivos.

Um dos fatores definidores de saúde mental é a limitação funcional ou laboral do indivíduo (CANAL e CRUZ, 2013, p. 594). Nos casos mais graves, as pessoas são afastadas por atestados médicos, principalmente no contexto agudo. O efeito incapacitante, nesses casos, no entanto, em nada contradiz a capacidade plena prevista na Nova Lei de Inclusão brasileira, considerando que o sentido técnico atribuído à capacidade na legislação não deve ser confundido com o uso comum da palavra.

Dois modelos são apontados pela Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (OMS, 2004), abrangendo diferentes entendimentos acerca da incapacidade: o modelo biomédico e o modelo social. Para o modelo médico, a doença é considerada um problema do indivíduo, tendo causa direta a doença, trauma ou problema de saúde, e requer intervenção individual na forma de tratamento de saúde (CANAL e CRUZ, 2013, p. 594). O modelo social, por sua vez, considera a incapacidade um problema social, e uma questão de integração plena do indivíduo na sociedade (CANAL e CRUZ, 2013, p. 594).

A incapacidade está estreitamente relacionada à área de reabilitação, e é entendida como uma dificuldade para realizar determinados tipos de funções (CANAL e CRUZ, 2013, p. 594). Nesse sentido, incapacidade não é um atributo do indivíduo

isoladamente, mas um conjunto complexo de condições, muitas das quais criadas pelo ambiente social.

4.2 Distúrbios Psíquicos

A Legislação brasileira não estabelece um rol taxativo de patologias que se adequam à noção de deficiência. Ela não define a deficiência de acordo com classificações médicas. Ao invés disso, ela abarca impedimentos de diversas naturezas que podem obstruir a participação do indivíduo da dinâmica social. Há um claro descolamento do conceito presente no Estatuto em relação ao conceito médico de deficiência, que preponderou por séculos na história da loucura.

A definição de quem é pessoa com deficiência e, conseqüentemente, quem é destinatário das garantias previstas na Lei nº 13.146/15, não pode ser resultado de uma mera subsunção ao diagnóstico de determinadas doenças. A redação do conceito de deficiência do Estatuto pode e deve ser interpretada de maneira ampla no sentido de incluir todos os indivíduos que, a partir de um impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, possa vir a ser marginalizado, incapaz de participar efetivamente do meio social em que está incluído.

Essa quebra de paradigma, essa ruptura com a compreensão clássica de deficiência, não pode ser uma constatação meramente abstrata. É necessário compreender quais as repercussões da nova definição, quais pessoas poderiam ser incluídas na proteção da nova Lei.

Há uma grande variedade de distúrbios psíquicos. A presente pesquisa dedicou-se a diagnósticos comuns como depressão, transtorno de ansiedade, transtorno bipolar, esquizofrenia, transtorno de personalidade limítrofe, estresse pós-traumático. A partir do panorama geral dessas doenças, procura-se ressaltar quais suas principais conseqüências em termos de limitações à habilitação ou reabilitação profissionais, bem como em relação às possíveis disfunções sociais provocadas por elas.

Muitos dos transtornos mentais podem, eventualmente, atingir um nível de cronicidade no indivíduo acometido por eles, trazendo complicações durante toda a vida. Com apoio de profissionais de saúde mental - incluindo farmacoterapia e

psicoterapia - muitos destes conseguem atingir uma estabilidade psicossocial que permitem que eles voltem a trabalhar. Em outros casos, alguns pacientes encontram dificuldade na reabilitação, o que justificaria o enquadramento desses pacientes no conceito jurídico de pessoa com deficiência (BRASIL, Lei nº 13.146/15, artigo 2º).

O DSM-5 reconhece a complexidade do diagnóstico de depressão no contexto de doenças médicas crônicas gerais. “Uma meta-análise de 41 estudos (n> 50,000 pacientes de cuidados primários) descobriu que, entre todos os pacientes com transtorno depressivo, os clínicos gerais identificaram depressão em aproximadamente 50%” (MITCHELL et al, 2009).

Os sintomas variam de intensidade de indivíduo para indivíduo, mas, a rigor, os pacientes apresentam, quase todos os dias, humor deprimido frequente; perda de interesse ou prazer na maioria ou em todas as atividades; insônia ou hipersonia; perda de peso ou aumento de peso significativo; retardo ou agitação psicomotora quase todos os dias (observável por outros); fadiga ou baixa energia; diminuição da capacidade de se concentrar; pensar ou tomar decisões; pensamentos de inutilidade ou culpa excessiva ou inapropriada; pensamentos recorrentes de morte ou ideação suicida ou tentativa de suicídio (DSM-5, 2013).

A depressão é diferente das flutuações habituais do humor e das respostas emocionais de curta duração aos desafios na vida cotidiana (OMS, 2017). Especialmente quando de longa duração e com intensidade moderada ou grave, a depressão pode vir a se tornar uma condição de saúde grave. As consequências disso são sofrimento subjetivo, interferência na capacidade laborativa, disfunções sociais (OMS, 2017). Além disso, a depressão pode levar ao suicídio. Estima-se que cerca de 800 000 pessoas morrem por suicídio a cada ano, configurando a segunda principal causa de morte em jovens de 15 a 29 anos (OMS, 2017).

Embora existam tratamentos eficazes para a depressão, menos da metade das pessoas afetadas no mundo (em muitos países, menos de 10%) recebem esses tratamentos (OMS, 2017). As barreiras aos cuidados efetivos incluem a falta de recursos, a falta de provedores de cuidados de saúde treinados e o estigma social associado a distúrbios mentais (OMS, 2017). Outra barreira para cuidados efetivos é a avaliação imprecisa. Em países de todos os níveis de renda, as pessoas com depressão muitas vezes não são diagnosticadas corretamente, e outras que não possuem o transtorno são muitas vezes diagnosticadas de forma equivocada (OMS, 2017).

A Organização Mundial da Saúde alertou que a depressão afeta mais de 300 milhões de pessoas no mundo e é a doença que mais incapacita pacientes. Nas Américas, cerca de 50 milhões de pessoas viviam com depressão em 2015 — o equivalente a quase 5% da população (ONU, 2017). Os efeitos sobre o funcionamento social e ocupacional varia. A depressão pode ser tornar um distúrbio persistente, causando sofrimento significativo ou comprometimento psicossocial (DSM-5, 2013).

O distúrbio de ansiedade generalizada (*Generalized anxiety disorder - GAD*) é caracterizado por preocupações excessivas e persistentes de difícil controle. Os sintomas causam angústia ou comprometimento cognitivo. Outras características incluem sintomas psicológicos de ansiedade, como apreensão e irritabilidade, e sintomas físicos (ou somáticos) de ansiedade, como fadiga aumentada e tensão muscular (DSM-5, 2013).

Depressão e transtornos de ansiedade são transtornos mentais comuns que têm um impacto sobre a capacidade de trabalhar e para trabalhar de forma produtiva (OMS, 2017). Globalmente, além das 300 milhões de pessoas sofrem de depressão - principal causa de deficiência psíquica-, mais de 260 milhões estão vivendo com transtornos de ansiedade. Muitas dessas pessoas vivem com ambos. Um recente estudo liderado pela Organização Mundial da Saúde estima que depressão e transtornos de ansiedade custaram à economia global US \$ 1 trilhão por ano em perda de produtividade (OMS, 2017).

O transtorno bipolar, por sua vez, pode apresentar-se de várias formas, com mania, hipomania, depressão maior ou características misturadas (episódios de humor que são acompanhados por sintomas de polaridade oposta) A gravidade dessas síndromes varia amplamente em todos os pacientes, bem como em pacientes individuais. Além disso, frequentemente a bipolaridade interrompe o humor, a energia, o sono, a cognição e o comportamento dos pacientes (DSM-5, 2013). Os pacientes, portanto, lutam para manter o emprego e as relações interpessoais.

Segundo dados da Organização Mundial da Saúde, esta desordem afeta cerca de 60 milhões de pessoas em todo o mundo (OMS, 2017). Estão disponíveis tratamentos eficazes para o tratamento da fase aguda do transtorno bipolar e a prevenção da recaída. Estes são medicamentos que estabilizam o humor. O suporte psicossocial é um componente importante do tratamento (OMS, 2017).

Outro distúrbio psicológico de fortemente incapacitante é a o transtorno de personalidade limítrofe (*Borderline personality disorder - DBP*), cujas características

apresentam três dimensões: 1) instabilidade de relacionamentos interpessoais, relações instáveis com outros, distúrbios de identidade e vazio crônico; 2) desregulação afetiva, labilidade afetiva, raiva excessiva e esforços para evitar o abandono; 3) desregulação do comportamento, impulsividade, suicídio e comportamento auto-injuriioso. Esses sintomas, em geral, causam comprometimento significativo ou sofrimento subjetivo aos pacientes (DSM-5, 2013).

A evidência médica, em relação a indivíduos com DBP, é de comprometimento na cognição. O funcionamento neuropsicológico é comprometido em muitos domínios. Uma meta-análise comparando pacientes com controles saudáveis descobriu que o funcionamento cognitivo em pacientes foi significativamente menor em testes de atenção, flexibilidade cognitiva, aprendizagem e memória, planejamento, velocidade de processamento, habilidades visuoespaciais (DSM-5, 2013).

Os pacientes com Transtorno de Personalidade Limítrofe encontram-se imersos na relação com o outro e dependente dele. Considerando a estrutura da patologia e a nova realidade social de vínculos superficiais e frágeis, os pacientes sentem um desencaixe em relação à sociedade (MINTO, 2012).

A esquizofrenia é uma desordem psiquiátrica que envolve psicose crônica ou recorrente. É comumente associada a deficiências no funcionamento social e ocupacional (Associação Americana de Psiquiatria, DSM-5: Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais). Ela é uma das desordens médicas mais incapacitantes e economicamente catastróficas, classificadas pela Organização Mundial de Saúde como uma das dez principais doenças que contribuem para o Global Burden of Disease (MURRAY e LOPEZ, 1996, p.21). A cognição é comprometida pela esquizofrenia, afetando a velocidade de processamento das informações; a atenção; a memória de trabalho; a aprendizagem visual e a memória; o raciocínio; compreensão verbal; cognição social (MEDLINE, *Abstract for Reference* 21, 2004).

A esquizofrenia é uma doença mental grave que afeta mais de 21 milhões de pessoas em todo o mundo (OMS, 2016). Ela é caracterizada por distorções no pensamento, percepção, emoções, linguagem, sensação de si e comportamento. Experiências comuns incluem ouvir vozes e delírios (OMS, 2016). Em todo o mundo, a esquizofrenia está associada a deficiência considerável e pode afetar o desempenho educacional e ocupacional (OMS, 2016).

A Organização Mundial da Saúde alerta que o estigma, a discriminação e a violação dos direitos humanos das pessoas com esquizofrenia são comuns (OMS, 2016). As pessoas com esquizofrenia são propensas a violações dos direitos humanos tanto dentro das instituições de saúde mental quanto nas comunidades. O estigma da desordem é alto. Isso contribui para a discriminação, que pode, por sua vez, limitar o acesso aos cuidados de saúde gerais, educação, habitação e emprego (OMS, 2016).

Não existe um único fator que causa a esquizofrenia. Interações entre genes e uma série de fatores ambientais podem causar esquizofrenia. Além disso, fatores psicossociais também podem contribuir para o desenvolvimento da doença (OMS, 2016). O aprimoramento das habilidades de vida independente através de intervenções psicossociais voltadas para a recuperação - como treinamento em habilidades para a vida, treinamento de habilidades sociais -, pode ser oferecido para pessoas com esquizofrenia como forma de facilitar uma vida independente. Isso pode atuar como base para as pessoas com esquizofrenia alcançar a recuperação. As pessoas afetadas pela esquizofrenia muitas vezes enfrentam dificuldades em obter ou manter oportunidades normais de emprego ou habitação (OMS, 2016).

O transtorno de estresse pós-traumático (*Posttraumatic stress disorder - PTSD*) é descrito como "os complexos efeitos somáticos, cognitivos, afetivos e comportamentais do trauma psicológico" (DSM-5, 2013). Ele é caracterizado por pensamentos intrusivos, pesadelos e flashbacks de eventos traumáticos passados, hipervigilância e distúrbios do sono, o que leva a uma considerável disfunção social, ocupacional e interpessoal (DSM-5, 2013).

O diagnóstico de PTSD pode ser desafiador devido à heterogeneidade da apresentação e à resistência por parte do paciente para discutir o trauma passado. Outro fator complicador é que os eventos traumáticos estão associados a uma série de outras psicopatologias, incluindo depressão e outros transtornos de ansiedade. Os pacientes expostos a múltiplos eventos traumáticos podem ser erroneamente diagnosticados com PTSD em vez de outro transtorno primário (DSM-5, 2013). Trata-se o distúrbio mais estudado após exposição a eventos potencialmente traumáticos, com taxas de prevalência variando de 0,3% a 6,1% nas populações em geral a nível mundial e 15,4% nas populações afetadas pelo conflito, 42 e podem ser associadas com comprometimento do funcionamento (OMS, 2013).

A partir dessa breve exposição sobre os distúrbios psíquicos comuns na contemporaneidade, baseada na evidência médica atual, observa-se que eles podem constituir um impedimento de longo prazo de natureza mental, especificamente psicológica e cognitiva, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir a participação plena e efetiva do paciente na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Considerando que a deficiência é um conceito culturalmente construído, cujo conteúdo revelou-se mutável ao longo da história humana, não há qualquer óbice à extensão da proteção prevista no Estatuto aos indivíduos que apresentam distúrbios psicológicos de natureza incapacitante. Não obstante o estigma sofrido por eles não ser o mesmo vivido pelas pessoas reconhecidas como deficientes pela ciência médica, eles também encontram obstáculos para a participação plena e efetiva na sociedade, enquadrando-se no conceito de deficiência estabelecido pela legislação brasileira (BRASIL, Lei nº 13.146/15, artigo 2º).

4.3 Consequências do enquadramento dos distúrbios psíquicos como deficiência nos termos da Lei nº 13.146/15

Presentes todos os requisitos presentes no *caput* do artigo 2º da Lei Brasileira de Inclusão, bem como o estigma sofrido pelos pacientes em razão de sua condição de saúde mental, não há qualquer óbice a compreender a deficiência em um espectro mais amplo. Negar essa possibilidade, seria insistir na adoção do modelo médico de deficiência, incompatível com a natureza normativa da deficiência no sistema jurídico brasileiro.

Ao se reconhecer indivíduos com distúrbios psicológicos como pessoas com deficiência, devido à natureza permanente da doença, a rigor, caracterizada pela disfunção social, ocupacional e interpessoal, eles passam a ser tutelados pelas normas previstas na Lei de Inclusão Brasileira. Consequentemente, eles passam a fazer jus às reservas de vagas previstas para fruição do direito à moradia, à habilitação profissional. A partir de uma perícia médica, comprovando os efeitos do distúrbio psicológico no comprometimento cognitivo e, portanto, na inserção desse indivíduo na sociedade de forma plena, ele poderia usufruir do direito a cotas.

Considerando que a Lei nº 13.146/15 é posterior e específica sobre o tema da deficiência, o conceito de deficiência estabelecido por ela alcança os diplomas anteriores, inclusive, a Lei nº 8.213/91.

A Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991 ficou conhecida como “Lei de Cotas”, por dispor sobre a contratação de pessoas com deficiência. Ela prevê que toda empresa com 100 ou mais funcionários deve destinar de 2% a 5% (dependendo do total de empregados) dos postos de trabalho a pessoas com alguma deficiência (BRASIL, Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, artigo 93). Segundo o Ministério do Trabalho, em 2014, 21 anos após a promulgação da lei, existiam cerca de 306 mil pessoas com deficiência formalmente empregadas no Brasil (Portal Brasil, 2014). Desse total, cerca de 223 mil foram contratadas beneficiadas pela Lei de Cotas (PORTAL BRASIL, 2014).

Contudo, é importante observar a natureza da reserva de vagas prevista no diploma. Considerando que o recorte desta pesquisa é centrado exclusivamente na deficiência cognitiva, a extensão de reservas de vagas voltadas a pessoas com deficiência física para pessoas com distúrbios psíquicos não se justificaria. Um exemplo disso é a previsão do artigo 44, que determina a reserva de assentos em teatros, cinemas, auditórios, estádios, ginásios de esporte, locais de espetáculos e de conferências, visto que essa reserva se justifica não apenas pela deficiência, mas pela deficiência somada ao comprometimento da mobilidade (BRASIL, Lei nº 13.146 de 3 de julho de 2015, artigo 44).

Nesse mesmo sentido, não se justifica a utilização de vagas especiais em estacionamento por pessoas com distúrbios psíquicos, uma vez que a função de espaços especiais próximos aos acessos de circulação de pedestre, está relacionada à dificuldade de acessibilidade de pessoas com deficiências físicas ou de pessoas com deficiências cognitivas graves a ponto de dificultar sua mobilidade no espaço público (BRASIL, Lei nº 13.146 de 3 de julho de 2015, artigo 47).

As tipificações previstas nos artigos 88 a 91 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, cujos objetos são a discriminação, o abandono e a obtenção de vantagem indevida em razão da deficiência também abarca os distúrbios psicológicos, visto que eles são juridicamente “deficiência” de acordo com o conceito previsto no artigo 2º do mesmo diploma. Não se trata de analogia in malam partem, visto que a interpretação não abarca objeto diferente de deficiência, mas doenças que se enquadram no próprio

conceito de deficiência. Não há que se sustentar a vedação à interpretação extensiva em Direito Penal contra o réu, visto que não é o caso.

Desde 2012, está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, de autoria de Antônio Anastasia, para a promulgação de um Novo Código Penal brasileiro. Entre as alterações previstas no projeto, profissionais da área de saúde mental, em audiência pública ocorrida em agosto de 2012, na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, solicitaram a inclusão de emenda ao projeto de reforma da legislação penal para dar suporte a pessoas que sofrem de distúrbios como esquizofrenia, bipolaridade, dislexia, autismo, ansiedade, transtornos alimentares e síndrome de Down. O debate teve como tema a criminalização da chamada “psicofobia”, o preconceito e a segregação de pacientes com transtornos mentais (BRASIL, Senado Federal, 2012).

O presidente da Associação Brasileira de Psiquiatria, Antônio Geraldo da Silva, argumentou na audiência que 55 milhões de brasileiros sofrem de transtornos mentais e a maioria dos pacientes está morando nas ruas ou nas cadeias. Isso seria um reflexo dos recursos escassos à saúde mental no país (BRASIL, Senado Federal, 2012). Muitas pessoas deixam de procurar tratamento médico e emprego devido ao preconceito. O psiquiatra sustentou ainda que “o paciente não se trata por receio de ser estigmatizado como louco. E chegam a pedir receitas sem identificação do psiquiatra, com medo de serem demitidos do trabalho” (BRASIL, Senado Federal, 2012).

CAPÍTULO V - O REGIME DAS INCAPACIDADES

Em um primeiro momento, a capacidade foi trabalhada a partir da abordagem sobre capacidades desenvolvida por Nussbaum (2011). Compreendeu-se que a capacidade é um tipo de liberdade, especificamente, liberdades substanciais, o que cada pessoa é capaz de fazer e de ser. Quando combinadas às condições sociais, políticas e econômicas nas quais podem ser expressadas, as capacidades internas pessoais passam a ser entendidas como “capacidades combinadas” (NUSSBAUM, 2011).

O objetivo político para todos os seres humanos em uma nação deveria estar voltado ao desenvolvimento das capacidades (NUSSBAUM, 2011). Para tanto, além de criar condições de escolhas individuais em diversas áreas (capacidades combinadas), a sociedade deve nutrir o desenvolvimento interno de seus indivíduos (NUSSBAUM, 2011). Esse é o caminho para se respeitar as pessoas com igualdade genuína. Todos deve ter condições de superar um determinado nível de capacidade combinada - no sentido de liberdade substancial -, para escolher e agir. Promover capacidades é promover áreas de liberdade (NUSSBAUM, 2011).

O uso da ideia de capacidades para propósitos de leis normativas e políticas públicas deve considerá-las substancialmente. Sendo assim, embora a abordagem das capacidades desenvolvida por Nussbaum (2011) não se confunda com os conceitos técnicos jurídicos de capacidade de direito e capacidade de fato, neste capítulo, será trabalhada a necessidade de se ajustar o regime das incapacidades previsto na legislação brasileira à ideia de liberdade substancial e autodeterminação da pessoa.

Para facilitar a compreensão do leitor, optou-se por dividir esta seção em três partes. No primeiro subtítulo, será abordada a disciplina do regime das incapacidades desde os primeiros esboços do Código Civil de 1916 até o Código Civil de 2002, ainda em vigor para, em um segundo tópico, explicitar quais foram as alterações no regime previstas na Lei nº 13.146/15. Por fim, serão pontuadas as principais críticas direcionadas à modificação e analisado se a capacidade plena é a ferramenta adequada à se promover a autodeterminação da pessoa e, conseqüentemente, proteger sua dignidade.

5.1. A disciplina do regime das incapacidades na legislação Civil antes das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência

Não obstante a capacidade negocial apresentar linhas estruturais bem delineadas no Código Civil de 2002, sobretudo no que diz respeito às categorias da capacidade negocial (artigos 3º e 4º), trata-se de uma matéria constantemente revisitada pela doutrina nacional. O conceito de capacidade de direito, por sua vez, continua “a trafegar nas sombras da noção de personalidade sem gozar de conteúdo próprio” (EBERLE, 2006, p.15).

Essas definições são discutidas desde o anteprojeto do primeiro Código Civil de 1916, no século XIX, a partir da contribuição do advogado baiano Augusto Teixeira de Freitas para elaboração da legislação privada brasileira. As primeiras discussões nesse sentido foram cunhadas ainda sob a égide do governo imperial e foram transferidas aos juristas José Tomás Nabuco de Araújo, Joaquim Felício dos Santos e Antônio Coelho Rodrigues (CARVALHO, 2016). Por fim, em 1899, Clóvis Beviláqua foi contratado para concretizar o diploma (CARVALHO, 2016).

As primeiras menções à capacidade foram feitas por Teixeira de Freitas. A princípio, o governo imperial lhe confiou a tarefa de consolidar as numerosas leis avulsas existentes, coordenando-as sistematicamente e formalizando-as em um único diploma, conforme determinado pela Constituição de 1824 (TEIXEIRA DE FREITAS, 1952). O primeiro esboço do anteprojeto foi publicado em 1860, tendo sido publicados vários tomos a partir de então (TEIXEIRA DE FREITAS, 1952).

No esboço apresentado no dia 25 de agosto de 1860, o artigo 17 mencionava os conceitos de capacidade e incapacidade, termos inéditos na legislação brasileira: “as pessoas, ou são de existência visível, ou de existência tão-somente ideal. Elas podem adquirir os direitos, que o presente Código regula, nos casos, e pelo modo, e forma, no mesmo se determinar. Daí dimana sua capacidade, e incapacidade civil” (TEIXEIRA DE FREITAS, 1952, p.19).

Das notas, que acompanhavam cada dispositivo do esboço, extrai-se o primeiro comentário feito por Teixeira de Freitas quanto à incapacidade. O termo estava relacionado ao modo como era dada a aquisição de direitos na ordem civil: “já porque os incapazes adquirem pelo ministério de seus representantes necessários, já porque, tratando-se de atos jurídicos, o modo de expressão de vontade também é de

mister que não seja dos proibidos por este Código” (TEIXEIRA DE FREITAS, 1952, p.21).

No artigo 21, Teixeira de Freitas (1952) distinguiu a capacidade civil em capacidade de direito e capacidade de fato. A primeira, a capacidade de direito, era tida como “o grau de aptidão de cada classe de pessoas para adquirir direitos, ou exercer por si ou por outrem, atos que não lhe são proibidos (TEIXEIRA DE FREITAS, 1952). A capacidade de fato, por sua vez, foi conceituada por ele no artigo 22, tida como a “aptidão, ou grau de aptidão, das pessoas de existência visível para exercerem por si os atos da vida civil (TEIXEIRA DE FREITAS, 1952). Os artigos 24 e 25 do esboço revelam que a incapacidade estava ligada à ideia de dependência - dependência de uma representação necessária por alguma impossibilidade física ou moral de agir (TEIXEIRA DE FREITAS, 1952).

As hipóteses de incapacidade de fato absoluta e de incapacidade relativa foram trabalhadas nos artigos 41 e 42 do esboço, respectivamente. A proposta era que fossem considerados absolutamente incapazes os nascituros, os menores impúberes, os alienados declarados por tais em juízo, os surdos-mudos e os ausentes (TEIXEIRA DE FREITAS 1952). Já os relativamente incapazes seriam os menores adultos, as mulheres casadas, os comerciantes falidos e os religiosos professos (TEIXEIRA DE FREITAS, 1952).

Os critérios explicitados para cerceamento da capacidade plena eram, em resumo, a impossibilidade de manifestação da vontade, a ausência de discernimento, discernimento reduzido ou incompleto ou a dependência da pessoa para com outra (TEIXEIRA DE FREITAS, 1952). Ressalte-se que a deficiência foi apenas abordada em relação aos surdos-mudos. A restrição à capacidade de fato dessas pessoas foi justificada por Teixeira de Freitas, em nota, tendo em vista a “impossibilidade física de manifestação exterior da vontade, e até certo ponto também por impossibilidade moral” (TEIXEIRA DE FREITAS, 1952, p. 46).

Não obstante a importância das contribuições de Teixeira de Freitas, o esboço desenvolvido por ele não prosperou como projeto de Código Civil devido a divergências políticas no Ministério da Justiça (CARVALHO, 2016). Em 1872, a responsabilidade de elaborar um novo projeto para a codificação civilista passou para José Tomás Nabuco de Araújo, contratado pelo, então ministro, Duarte de Azevedo (CARVALHO, 2016).

Nabuco de Araújo faleceu, em 1878, antes de concluir o projeto, o qual aproveitava do regime das incapacidades de Teixeira de Freitas, tecendo apenas algumas alterações. As hipóteses de incapacidades diferiam do esboço anterior ao incluir os pródigos e os cegos na categoria de relativamente incapazes (CARVALHO, 2016).

Os juristas Joaquim Felício dos Santos e Antônio Coelho Rodrigues também contribuíram para o desenvolvimento do projeto de codificação, mas foi Clovis Beviláqua, contratado em 1899 para esta empreitada, quem concretizou o primeiro Código Civil brasileiro de 1916 e desenhou a teoria das capacidades vigente no Brasil (CARVALHO, 2016).

O Código Civil de 1916 estabelecia como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, os menores de dezesseis anos, os “loucos de todo gênero”, os surdos mudos, que não pudessem exprimir sua vontade e os ausentes declarados judicialmente (BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, artigo 5º). Eram considerados relativamente incapazes a certos atos ou à maneira de os exercer, os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos, as mulheres casadas, os pródigos e os silvícolas (BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, artigo 6º).

Notadamente, o regime das incapacidades promulgado no ordenamento jurídico teve forte influência do esboço de Teixeira de Freitas. Não obstante as semelhanças, o regime de Clovis Beviláqua difere-se do projeto primogênito ao diferenciar as categorias de incapacidade quanto à intensidade, ao grau de discernimento das pessoas para a prática dos atos jurídicos. Esse novo critério na teoria das capacidades permaneceu, inclusive, no Código Civil de 2002.

De acordo com a legislação em vigor, ser pessoa significa, tecnicamente, possuir capacidade de direito, a qual refere-se à extensão de direitos e deveres que alguém abstratamente pode vir a titularizar (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 1º). A personalidade é um pressuposto fundamental dos direitos e seu centro de irradiação, mas isso não significa que ela é, em si, um direito. Trata-se de uma qualidade essencial, que torna possível ao homem ou determinados entes figurar em relações jurídicas como sujeitos de direito (EBERLE, 2006, p.42).

Essa posição fundamental ocupada pelo homem perante à ordem jurídica não pode ser confundida com o conceito de capacidade de direito. Embora intrinsecamente relacionados, a diferença entre ambos os conceitos reside no fato da

personalidade designar a suscetibilidade (considerada em si mesma) de um indivíduo ser titular de direitos e de ser sujeito a obrigações, enquanto a capacidade de direito representar a medida dessa aptidão (EBERLE, 2006). O primeiro conceito é eminentemente qualitativo (o ente é pessoa ou não é), ao passo que, o segundo abarca uma perspectiva quantitativa, a medida de personalidade jurídica reconhecida a cada ente (EBERLE, 2006).

A capacidade jurídica é medida abstratamente, independente da situação concreta, possuindo um conteúdo elástico, na medida em que varia de indivíduo para indivíduo, durante as fases da vida de cada um. Ela pode distender-se ou contrair-se de acordo com o ser a que é atribuída (EBERLE, 2006). Por isso, as pessoas naturais só se reputam iguais no que diz respeito à personalidade – todas têm a mesma aptidão de adquirir direitos e contrair obrigações -, distinguindo-se entre si quanto ao conteúdo de sua capacidade jurídica (EBERLE, 2006). Não é possível afirmar que todas as pessoas jurídicas têm idêntica capacidade de direito (EBERLE, 2006).

O plano de efetivação dos direitos, por sua vez, compete a um outro tipo de capacidade: a capacidade de exercício - também conhecida como capacidade de fato ou capacidade negocial. “A capacidade de fato representa o poder de dirigir-se autonomamente na ordem civil” (EBERLE, 2006, p. 137). Esta não é a extensão de direitos e deveres titularizáveis pelo indivíduo, mas a medida do grau de discernimento para o exercício de atos da vida civil, que levam a fruição de direitos e a contração de obrigações. Diferentemente da capacidade de direito, a capacidade negocial é baseada num critério psíquico estabelecido em moldes conceituais e genéricos. Esta pode ser negada a algumas pessoas ou sofrer limitações pelo legislador quando não houver maturidade ou discernimento necessário para a realização de escolhas autônomas (EBERLE, 2006, p.137).

Em regra, toda pessoa possui a capacidade de gozo ou capacidade de exercício, tendo a faculdade de adquirir direitos e usá-los pessoalmente. Somente por exceção e, necessariamente, por imposição legal, é que se recusa a determinados indivíduos o *status* de incapacidade para exercer os direitos por si próprio de maneira direta. Sem retirar os atributos da personalidade, o ordenamento reconhece que algumas pessoas não têm as faculdades imprescindíveis ao exercício pessoal dos atos da vida civil por condições pessoais específicas.

A capacidade de fato opera-se em três planos. Na legislação atual, a capacidade de fato plena é prevista no artigo 5º do Código Civil de 2002, enquanto os

artigos 3º e 4º cuidam das hipóteses de incapacidade, absoluta e relativa, respectivamente. Nesses dispositivos, portanto, encontra-se delineado o chamado regime das incapacidades. Esse regime sofreu uma das principais alterações previstas pela Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Para compreender essas alterações, é fundamental conhecer como o Regime das Incapacidade era operado conforme a legislação civil.

Antes da promulgação do Estatuto das Pessoas com Deficiência, o Código Civil de 2002, em seu artigo 3º, elencava quais indivíduos se enquadrariam na categoria de absolutamente incapazes, aqueles que não participam direta e pessoalmente de qualquer negócio jurídico por não apresentarem o discernimento necessário para tanto. A lei não lhes reconhece qualquer capacidade de autodeterminação no plano negocial, “fazendo suplantar sua vontade por aquela de um representante, a quem incumbirá velar pelos interesses do incapaz” (EBERLE, 2006, p.139). O rol do referido dispositivo incluía os menores de 16 anos (inciso I); os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática de seus atos (inciso II); e os que por causa transitória não puderem exprimir sua vontade (inciso III).

Observa-se que incapacidade de fato absoluta se pautava em três critérios, quais sejam, a idade, a enfermidade ou deficiência mental e a impossibilidade, ainda que temporária, de discernimento (Brasil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 3º). O primeiro critério, o critério da idade, estaria relacionado à inexperiência do menor de 16 anos para a plena inserção na vida negocial, além do desenvolvimento incompleto das faculdades intelectuais. Não obstante se reconheça que esses parâmetros são passíveis de variação entre diferentes pessoas, o Legislador optou por estipular faixas etárias de acordo com as evidências científicas sobre a média comum de desenvolvimento de jovens e crianças.

Em relação ao segundo critério, que previa a incapacidade absoluta do enfermo ou do deficiente mental, o legislador reconhecia que a determinados indivíduos faltava, de modo completo, o discernimento à prática de atos da vida civil devido às suas faculdades psíquicas. Nesses casos, era instaurado um processo de interdição com a nomeação de um curador que o representasse na prática desses atos.

Quanto à impossibilidade, ainda que temporária, de expressão da própria vontade, o critério para a incapacidade absoluta relacionava-se à inaptidão do indivíduo manifestar-se pessoalmente, independente de uma causa orgânica, incluindo hipóteses de embriaguez, efeito de drogas, traumatismo, estado de coma ou descontrole emocional significativo. Ainda que essa condição de falta de discernimento não fosse permanente, estendia-se o *status* de incapaz a essas pessoas.

Nesses casos, os indivíduos considerados incapazes somente poderiam participar da vida civil indiretamente por meio da atuação de um representante legal. O instituto da representação previa que um terceiro agiria em nome de seu representado, seja em razão de uma relação de parentesco, seja por nomeação ou designação da autoridade judiciária. A vontade do representado não era juridicamente relevante, de forma que o representante, pais, tutores ou curadores, optaria pessoalmente pela prática ou não do negócio jurídico. O ato eventualmente praticado pelo incapaz, sem a presença do representante, seria considerado nulo. Ser absolutamente incapaz significa que sua vontade é irrelevante para a prática do ato civil.

Em outras circunstâncias, a incapacidade pode existir de maneira relativa, nas hipóteses em que a pessoa possui algum grau de discernimento. Embora esse discernimento não seja suficiente para garantir a inserção plena na vida civil, ele permite que o indivíduo manifeste sua vontade pessoal e que esta seja considerada pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, a antiga redação do artigo 3º do Código Civil, previa que eram relativamente incapazes os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito - inciso I; os ébrios habituais ou viciados em tóxicos - inciso II; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo - inciso III e os pródigos - inciso IV (Brasil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 3º).

A primeira categoria de pessoas relativamente capazes respeita o critério etário, o qual é resultado do arbítrio do Legislador. Fixou-se o entendimento de que jovens naquela faixa de idade apresentariam algum grau de discernimento, experiência e desenvolvimento intelectual, para a prática restrita dos atos da vida civil. Notadamente, a validade de seus atos estaria condicionada à ratificação do negócio pelos pais ou pelos tutores, sob pena de serem anulados por vício na estrutura negocial.

Quanto aos ébrios habituais ou viciados em tóxicos, a legislação civil indicava que determinados vícios tinham a aptidão de atingir o estado da habitualidade, gerando impactos na capacidade psíquica e, conseqüentemente, no discernimento do indivíduo quanto aos atos pertinentes à própria vida. O discernimento limitado também justificaria o enquadramento de pessoas sem o desenvolvimento mental completo no inciso terceiro, cabendo à ciência médica definir quais doenças e deficiências se enquadrariam nesse critério. Por fim, a incapacidade relativa dos pródigos, cujos gastos imoderados são capazes de comprometer seu patrimônio, se justificaria pelo desequilíbrio psíquico.

Nas hipóteses de incapacidade relativa, seria aplicado o instituto da assistência, o qual prevê a prática dos atos da vida civil por um assistente em conjunto com o assistido sem hierarquia entre as vontades. A rigor, o negócio seria reputado como válido quando presente a manifestação de vontade tanto do assistente quanto do assistido.

O regime das incapacidades operou conforme essas categorias até a promulgação da Lei de Inclusão brasileira. No próximo tópico deste capítulo, será abordada a real extensão da modificação desse regime e das inovações introduzidas pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência acerca da adoção de processo de tomada de decisão apoiada, buscando sua finalidade, principalmente quando do surgimento das situações sensíveis ao direito à autodeterminação do indivíduo.

5.2. As alterações no Regime das Incapacidades

A Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), trouxe profundas alterações quanto ao tratamento jurídico das pessoas deficientes, sobretudo no que diz respeito ao regime das incapacidades. As mudanças foram incorporadas da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência da Organização das Nações Unidas de Nova Iorque de 2006.

A redação do artigo 12 da Convenção prevê que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal para os diversos aspectos da vida, com a igual possibilidade de possuir ou herdar bens, controlar as suas finanças e de proteção

contra destituição arbitrária dos seus bens (NAÇÕES UNIDAS, 2006). Incorporando esse postulado, a Lei brasileira de nº 13.146/2015, dispôs no artigo 114, a revogação expressa dos incisos, anteriormente, contidos no artigo 3º e 4º da Lei nº 10.406 de 2002, relacionados a pessoas com deficiência. (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 114).

A nova redação do artigo 3º do Código Civil excluiu os três incisos anteriores, estabelecendo no *caput* apenas que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos” (BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, artigo 3º c/c Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 114). Foram retirados do rol de incapacidade absoluta aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil e quem, mesmo por causa transitória, não pode exprimir sua vontade.

A redação do artigo 4º também foi alterada. O inciso I foi mantido, incluindo os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos como relativamente incapazes. No inciso II, restaram-se mantidos os ébrios habituais e os viciados em tóxico. A alteração retirou do rol de capacidade relativa, no entanto, as pessoas com deficiência mental com discernimento reduzido. No inciso III, a antiga redação que previa os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, foi substituída por aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. Os pródigos, por sua vez, foram mantidos no inciso IV como relativamente incapazes (BRASIL, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, artigo 4º c/c Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 114).

As pessoas com deficiência mental são consideradas, *a priori*, plenamente capazes pela legislação, tanto para relações negociais quanto para relações jurídicas não-patrimoniais. Até a introdução de uma nova abordagem das deficiências no ordenamento jurídico brasileiro, voltada à autodeterminação das pessoas, destinada a assegurar e a promover o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais - em condições de igualdade -, visando à inclusão social e cidadania das pessoas com deficiência, o regime das incapacidades operava-se de acordo com uma outra principiologia.

5.2.1 Processo que define os termos da Curatela

A interdição, nos moldes anteriores ao Estatuto, era mecanismo de forte opressão, permitindo que terceiro estivesse legalmente autorizado a sobrepor sua vontade à vontade da pessoa representada por ele. Essa hierarquia de vontade, que desconstituiu a autodeterminação da pessoa, tornava-se um entrave à autonomia e à dignidade da pessoa com deficiência.

O instituto da prescrição tem recebido, ao longo dos anos, severas críticas quanto à sua aplicação no dia a dia forense, sobretudo pela insensibilidade dos operadores do direito em observar, durante o processo, as características pessoais dos interditados, o que estaria transformando o instituto num mecanismo de castração e de restrição de direitos, ao invés de uma medida de proteção em favor do incapaz. (ALMEIDA, 2016, p.176)

Ao modificar o regime das capacidades, a Legislação evitou, propositalmente, a expressão “interdição”, visto que o instituto sofreu profunda descaracterização ao perder a aptidão de tornar uma pessoa incapaz para a vida civil. A partir da promulgação da nova lei, como já foi brevemente mencionado, a pessoa não regride de categoria no regime, ela apenas avança de absolutamente incapaz para plenamente capaz até a fase adulta, obedecendo ao critério etário que subsiste no instituto. Todos nascem pessoa absolutamente incapaz até completar 16 anos, quando alcança a capacidade relativa até a maioridade, momento em que cada indivíduo assume a capacidade plena em agir conforme sua própria vontade.

No Código Civil, a seção que era destinada exclusivamente à tutela e à curatela, passou a incluir as previsões referentes à tomada de decisão apoiada. As pessoas com deficiência, a rigor, não podem ser sujeitos da curatela, por revogação expressa dos respectivos incisos no artigo 67 pelo Estatuto.

Mas a curatela em si não foi completamente mitigada, podendo ainda ser instituída em casos excepcionais, de forma extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, com duração mínima, restrita a atos relacionados a direitos de natureza patrimonial ou negocial, em atenção aos interesses do curatelado (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigos 84 e 85). Por isso, nas alterações previstas para o Código Civil em termos de curatela, a interdição foi substituída por “processo que define os termos da curatela”. Apesar do evidente contrassenso, a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo

Civil), cuja elaboração é contemporânea às discussões sobre os direitos das pessoas com deficiência na pauta nacional e internacional, manteve a interdição.

O instituto em vigor não afeta os direitos inerentes à personalidade pela restrição da curatela, cujos limites são determinados em sentença, em atenção aos interesses e necessidades da pessoa com deficiência cognitiva. A definição da curatela não alcança direitos de natureza extrapatrimonial como o voto, o trabalho e o matrimônio, embora os últimos possam ter repercussão patrimonial (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigos 84, §3º).

Contudo, persistem alguns resquícios da curatela em direitos de personalidade. É o caso do direito à saúde. Não obstante a integridade psicofísica seja direito de personalidade, bem como a liberdade de ser submetido ou não à tratamento médico, o Estatuto autoriza que o consentimento da pessoa com deficiência para pesquisa científica, tratamento médico e intervenção clínica ou cirúrgica, seja suprido em caso de situação de curatela (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigos 11, parágrafo único).

Processualmente, o cônjuge ou companheiro, os parentes ou tutores, representantes da entidade em que se encontra abrigada a pessoa curatelada ou até mesmo o Ministério Público – em hipóteses restritas -, são legitimados para promover o processo que define os termos da curatela (BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, artigo 747). Procedimento previsto inclui prova pericial, realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar (BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, artigo 753, §1º), para que os limites da curatela fixados em sentença sejam baseados nas características pessoais do curatelado, observando suas potencialidade, habilidades, vontades e preferências, de forma a melhor atender aos interesses da pessoa com deficiência (BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, artigo 755, II).

Estranha-se que o art.114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência resgatou os artigos 1.768 a 1.773, revogados pelo art.1.072 do novo Código de Processo Civil, sem sequer mencionar esse diploma legal processual. Como a vigência do novo CPC se iniciará somente após o início da vigência do Estatuto, as mudanças operadas por este nos artigos 1.768 a 1.773 sofrerão a revogação expressa pelo artigo 1.072 do novo diploma processual. A observar, porém, o teor da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o status de norma constitucional que passou a ostentar, no Brasil, entende-se que as alterações promovidas pela Lei no.13.105/2015 poderão ser contornadas pela aplicação sistemática do direito. Uma vez que se reconhece a capacidade civil à pessoa com deficiência e, inclusive, permite que esta venha a traçar um plano de apoio para as suas decisões,

por meio da chamada tomada de decisão apoiada, não é razoável negar-lhe a possibilidade de pleitear a sua própria curatela e indicar o seu curador. De igual modo, o rito humanizador da curatela que o Estatuto da Pessoa com Deficiência procura estabelecer com a alteração dos artigos 1.768 a 1.772, do Código Civil estão absolutamente de acordo com a principiologia da Convenção. Se, pelo aspecto formal, houve a revogação dos dispositivos, a construção jurisprudencial deverá se ajustar à sistemática proposta pelos valores fundamentais assentados no documento internacional e na Constituição Federal, com o que, seguirá, solução análoga à proposta pela Lei em exame. A curatela deverá sempre ser pautada na necessidade específica do curatelado, disso não poderá fugir. Ao escolher o curador, também deverá cotejar os interesses do curatelado e considerar as preferências deste. Nada impede que se fixe a curatela compartilhada – a jurisprudência, inclusive, já havia adotado esta solução. Em síntese, a despeito do deslize formal que se verifica no cruzamento dessas duas leis, o aplicador deverá se guiar pelos valores constitucionais que realizam a proteção da pessoa. Direito não é a lei *stricto sensu*. (MENEZES, 2015, p.12)

Ainda na hipótese de curatela, o curador constituído deve sempre buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia da pessoa com deficiência (BRASIL, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, artigo 758). Isso significa que, a capacidade plena não veio isolada de mecanismos protetivos. A autonomia conferida pelo ordenamento jurídico não é irrestrita, subsistindo nas disposições normativas, situações em que a manifestação de vontade de pessoa com déficit cognitivo grave continua a depender da atuação de uma terceira pessoa, especialmente designada para intervir em nome dela.

Além disso, por força da Lei Brasileira de Inclusão, o Código Civil passou a prever o processo de tomada de decisão apoiada. Não houve a simples mitigação do instituto da curatela, sem qualquer outra ferramenta de proteção à pessoa com deficiência. Pelo contrário, o próprio diploma regulamentou o processo de tomada de decisão apoiada, incluindo soluções em caso de negligência por parte dos apoiadores e até a possibilidade de interferência do Ministério Público (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 116). A coexistência de capacidade e do apoio é tecnicamente possível, considerando a construção da identidade pessoal como um processo interativo e dialógico. O apoio estruturado pelo Estatuto é uma conclusão emancipatória e empoderadora (ANDRADE, 2016).

5.2.2 Processo de Tomada de Decisão Apoiada

A tomada de decisão apoiada foi a alternativa encontrada pelo Legislador como mecanismo de proteção da pessoa com deficiência (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 84, §2º). A pessoa mantém íntegra a sua capacidade de agir, mas possui a faculdade de tomar suas decisões com o auxílio de apoiadores. A pessoa com deficiência elege “duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos, que gozem de sua confiança para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários” (FIUZA, 2016, p. 153). Isso significa que a única pessoa legitimada para a propositura do processo de decisão apoiada é a própria pessoa com deficiência, que pode, a qualquer momento, solicitar o término de acordo firmado nesse processo (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 1.783-A, §9º).

Dessa forma, a pessoa com deficiência pode exercer plenamente sua capacidade, protegida e auxiliada por um instituto mais suave que a curatela, cujos efeitos não agridem a prevalência de sua vontade nas decisões pertinentes à própria vida. Essas decisões são juridicamente válidas e eficazes, desde que tomadas nos limites do apoio acordado (FIUZA, 2016). Como forma de resguardar terceiros, estes podem solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou, em casos de negócios aptos a gerar risco ou prejuízo a outrem, a divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e seus apoiadores será decidida judicialmente, ouvido o Ministério Público (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 1.783, §4º, §5º e §6º).

Nesse sentido, o instituto da curatela, disciplinada nos artigos 1.767 a 1.783 do Código Civil de 2002, sofreu uma das mudanças mais representativas a partir do Estatuto das Pessoas com Deficiência. Por alteração expressa do artigo 1.767, só podem ser sujeitos a curatela, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade (inciso I); os ébrios habituais e os viciados em tóxico (inciso III) e os pródigos (inciso V), tendo sido retirados do antigo rol de curatelados, as pessoas com deficiência (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 1.767).

5.2.3 Prescrição e Decadência

Os institutos da prescrição e da decadência estão relacionados aos efeitos do tempo nas relações jurídicas, especificamente, ao tempo em que a pessoa se sujeita ao exercício do direito ou às consequências dele. Não há como manter uma eterna incerteza na vida social. Pelo contrário, há interesse público em se tutelar a segurança da ordem jurídica.

Por essa razão, o sujeito não conserva indefinidamente a faculdade de intentar um procedimento judicial defensivo de seu direito. O instituto da prescrição extintiva pode conduzir à perda da pretensão pelo seu titular inerte ao fim de certo lapso temporal. A rigor, “a prescritibilidade alcança todos os direitos subjetivos patrimoniais de caráter privado” (PEREIRA, 2012, p.579).

Embora também inerente à atuação do tempo nas relações jurídicas, a decadência é um instituto diferente da prescrição quanto aos seus fundamentos e ao seu modo de operar. Trata-se do perecimento do direito em si. Direitos de natureza potestativa podem ser exercidos dentro dos limites temporais estabelecidos à sua utilização (PEREIRA, 2012, p.583).

Diante de certas circunstâncias especiais, a lei prevê a possibilidade de se paralisar o curso do prazo prescricional. Isso pode ocorrer diante de razões defensivas, que visam proteger sujeitos vulneráveis na relação jurídica. O legislador optou por suspender ou impedir a prescrição em caso de incapacidade absoluta para não sujeitar o incapaz a eventuais ações regressivas (PEREIRA, 2012, p.587).

Dispõe o artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002 que não corre prescrição “contra os incapazes de que trata o art. 3º”. Antes da Lei de Inclusão Brasileira, as pessoas com deficiência mental eram consideradas incapazes e, portanto, não eram sujeitas à prescrição ou à decadência. Com a mudança no regime das incapacidades, a categoria de absolutamente incapazes restrita aos menores impúberes. O mesmo ocorreu em relação à decadência, conforme redação do artigo 208 (BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 198 e 208).

A grosso modo, isso significa que a prescrição e a decadência passariam a correr em desfavor da pessoa com deficiência. E por isso, poderia se questionar a possibilidade da capacidade plena ter desprotegido as pessoas com deficiência ao invés de garantir seus interesses.

Contudo, essa não pode ser uma conclusão simplista. Uma releitura das causas suspensivas e interruptivas da prescrição, atentas à realidade concreta do titular do direito e sua eventual vulnerabilidade, é possível (SILVA e SOUZA, 2017). Os entraves iniciais à compatibilização do regime da prescrição e da decadência com o regime das incapacidades vigente demonstram a necessidade de se revisitar a teoria geral do direito civil, mitigando o rigor estruturalista, em busca de uma lógica funcional e valorativa (SILVA e SOUZA, 2017).

5.3. Capacidade plena: (des)proteção da pessoa com deficiência?

A Constituição Federal de 1988 é reconhecida como a constituição cidadã, na qual a pessoa humana assume papel central em um Estado Democrático de Direito. Não obstante a Carta tenha contemplado situações de vulnerabilidade social, prevendo garantias específicas de proteção à infância, à adolescência, a pessoas idosas, às mulheres, aos negros e outros grupos vulneráveis, conferindo-lhes proteção especial, a questão da deficiência não recebeu atenção maior do legislador constituinte (BARBOZA e ALMEIDA, 2017).

Emergência dos direitos humanos das pessoas com deficiência se dá de forma tardia. Historicamente, os direitos humanos desenvolveram-se gradativamente, submetendo-se a um processo de constante reconhecimento, reconstrução e autoafirmação, haja vista a complexidade dos processos reivindicatórios (BARBOZA e ALMEIDA, 2017).

Como forma de se garantir a concretização da dignidade humana, fundamento da República (BRASIL, Constituição Federal de 1988, artigo 1º, inciso III), o Legislador brasileiro optou, em consonância com as discussões internacionais sobre a pauta, por estender a capacidade plena às pessoas com deficiência cognitiva. A alteração do regime das incapacidades na legislação civil partiu da compreensão que o exercício e gozo de direitos humanos e fundamentais implica necessariamente capacidade plena.

A supressão de todas as causas de incapacidade absoluta que não a etária e a exclusão das situações existenciais no âmbito da incapacidade aponta que a Lei nº 13.146/15 passa a restringir a

capacidade às situações patrimoniais, deixando aqueles seres reconduzidas à autonomia privada, afinal, não há, segundo a lei, afetação das liberdades pessoas por déficit cognitivo.
CRUZ, 2017, p. 78

O legislador optou por conferir às pessoas com deficiência mental a capacidade de exercer pessoalmente os atos da vida civil e decidir sobre as questões pertinentes à sua própria vida. Algumas consequências dessa alteração, no entanto, causam preocupação na doutrina civilista, que suscita a possibilidade de a mudança acabar por desproteger essas pessoas.

Argumenta-se, em geral, que a realidade biológica imposta por algumas situações e enfermidades seria incompatível com a capacidade plena, podendo ocasionar o desamparo de pessoas vulneráveis (RIBEIRO, 2016). Ao analisar os conceitos e modelos de deficiência, há quem argumente que a técnica jurídica foi ignorada e o conceito de deficiência – fixado pelo artigo 2º da Lei nº 13.146/15 -, foi interpretado de forma inadequada.

A redação dada a este artigo aparenta ter sido influenciada sobremaneira por algum tipo de abordagem social da deficiência e por uma desconsideração total do conceito técnico de incapacidade civil. A teoria das capacidades tem como elemento central a possibilidade e a qualidade de expressão da vontade, não dizendo respeito diretamente a qualquer ideia de deficiência tal como pensada hoje. Remanescente de elaborações do século XIX, período em que sequer existia uma aceção da deficiência como característica de grupo, a teoria das incapacidades estava preocupada com as situações em que não há qualidade de vontade suficiente para exercício pessoal dos atos jurídicos. Nesses casos, há a necessidade de se proteger o titular do direito para que, ainda que indiretamente ou com o auxílio adequado, ele possa exercer os direitos de que já é titular desde seu nascimento com vida. Consideradas estas características do instituto das incapacidades, entendemos, já com o conhecimento sobre as características do conceito de deficiência adotada pela lei, que as alterações promovidas neste não só ignoram a técnica jurídica, mas também interpretaram de forma inadequada o conceito de deficiência. O estabelecimento prévio e fixo de que não há possibilidade de incapacidade absoluta dentro de um grupo tão heterogêneo como o de deficientes trata a questão em sentido contrário ao propugnado na CIF. O mesmo vale para a definição universalizada de que a curatela pode alcançar apenas atos de natureza patrimonial e negocial. Se a deficiência é situação complexa a ser avaliada caso a caso, considerada a interação de diversas variáveis, o estabelecimento prévio dos efeitos da deficiência advoga justamente contra o próprio deficiente.
(HOSNI, 2016, pp.59-60)

Críticas dessa natureza fundamentam-se na concepção de que as restrições à capacidade de fato existem não para alhear os incapazes, mas para

integrá-los ao mundo negocial da forma mais segura e completa possível (EBERLE, 2006). Quando a incapacidade decorria de uma deficiência fisiopsíquica, em virtude da qual o indivíduo não tem clara consciência do alcance de suas ações, ela era tida como uma incapacidade natural (EBERLE, 2006).

A imputação de responsabilidade é o busílis da alteração do regime das incapacidades, que resume as preocupações suscitadas por parte dos pesquisadores nacionais. A criação de efeitos juridicamente coercíveis e vinculantes pela autonomia privada requer que o agente possa responder pelos próprios atos, assumindo as repercussões que provocará para si mesmo e para as pessoas com as quais se relaciona (SILVA e SOUZA, 2017).

Há uma preocupação com a validade da manifestação desses indivíduos, visto que a vontade é não apenas o elemento nuclear dos negócios jurídicos, como também delimita os reflexos jurídicos deles advindos (EBERLE, 2006). Eventualmente, as pessoas com deficiência estariam subjugadas aos efeitos da própria vontade, sem que haja, em teoria, a compreensão real de suas consequências na vida civil. Por isso, elas estariam, de certa forma, sujeitas a riscos.

Essas críticas fundamentam-se, preponderantemente, em alguns institutos jurídicos específicos, como a curatela, a interdição, a prescrição, a decadência, a constituição do matrimônio, a validade dos atos praticadas em relação a terceiros, bem como a existência de negócios jurídicos, cuja complexidade depende de alto grau de cognição por parte do sujeito. Plenamente capazes, todos os atos praticados pela pessoa com deficiência cognitiva passam a ser reputados como válidos, gerando efeitos jurídicos a serem suportados por ela e por terceiros.

Negócios jurídicos complexos, que envolvem inúmeras formalidades, como o casamento, passam a depender da vontade da pessoa com deficiência, sem necessitar da anuência de um representante legal (YOUNG, 2017). A escolha do domicílio, que atrai uma série de normativas sobre as situações subjetivas travadas pela pessoa ato de autonomia da pessoa, também é levantada como um dos institutos afetados pela capacidade plena (CRUZ, 2017).

A incapacidade anteriormente considerada tinha cunho generalizante, ao considerar necessariamente como incapazes pessoas de um grupo heterogêneo, com diferentes deficiências, em diversos níveis de desenvolvimento cognitivo. A completa inversão do regime também teria sido demasiadamente generalista. Afinal, novamente, se desconsideraria as particularidades de cada indivíduo a ser apuradas

caso a caso. Ao limitar os efeitos da curatela à dimensão negocial, mitigando os institutos da representação e da assistência quanto a outros atos de natureza não-patrimonial, a nova redação estaria, para alguns autores, desprotegendo a pessoa com deficiência (HOSNI, 2016).

Destacam-se que as mudanças introduzidas no regime das incapacidades geram repercussões que “provavelmente não foram imaginadas pelo legislador e que podem acabar por desproteger as pessoas com deficiência mental ou intelectual” (LARA e PEREIRA, 2016, p. 133). Ademais, argumenta-se que a deficiência jamais foi causa, por si só, de incapacidade na legislação pátria. A incapacidade estaria relacionada à ausência ou limitação do discernimento, que poderia resultar de uma deficiência ou não (LARA e PEREIRA, 2016).

Crítica contundente também foi direcionada quanto à suposta informalidade com a qual a reforma da teoria das incapacidades teria sido tratada pela nova lei. Para parte da doutrina, ela parece ter se pautado “em uma noção informal do que se compreende por incapaz, tomado usualmente em sentido negativo (...). Sob pretexto de humanização do uso da linguagem, olvidou-se da acepção técnica do termo incapaz” (STANCIOLI e PEREIRA, 2016, p. 11).

A partir do levantamento das críticas direcionadas ao Estatutos pela doutrina nacional, percebe-se que a delimitação na aplicação da tomada de decisão apoiada é uma das questões que gera mais dúvidas. A falta de alternativas legislativas parece ter levado a questão a outro extremo. Da incapacidade absoluta à capacidade plena em uma transição que soou um tanto grosseira e distante da realidade de algumas pessoas, cuja deficiência tornaria difícil até as decisões mais corriqueiras.

A preocupação na literatura nacional quanto à possibilidade de repercussões sistêmicas negativas da nova lei de inclusão, no sentido de prejudicar a tutela efetiva das pessoas com deficiência, é aparentemente originada por um receio em relação à quebra de paradigmas, à reconstrução de conceitos anteriormente sedimentados, à previsão de ferramentas inovadoras de proteção como a tomada de decisão apoiada. Embora a dicotomia entre autonomia e proteção seja suscitada, ela não deve prosperar, impedindo a fruição das conquistas previstas na Lei de Inclusão.

Em resposta a essa dicotomia, deve ocorrer a ponderação entre esses valores aparentemente conflitantes. Ainda que o legislador tenha alterado a lógica que rege, historicamente, o regime, a mudança não é, em si, atécnica, visto que foi feita em consonância com a principiologia que rege o sistema jurídico brasileiro, esculpidos

na Constituição Federal. Ainda que a tomada de decisão apoiada acarrete eventuais riscos às pessoas com deficiência, sobreleva a importância humano-fundamental do resguardo da capacidade jurídica como medida de dignidade humana (ANDRADE, 2016).

O próprio Estatuto prevê dispõe a prevalência da norma mais benéfica à pessoa com deficiência (BRASIL, Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015, artigo 121). O Estatuto possibilita que medidas efetivas e apropriadas sejam aplicadas ao caso concreto, permitindo ao julgador, com auxílio de equipe interdisciplinar, alcançar o objetivo do diploma em termos de proteção das pessoas com deficiência (COHEN e MULTEDO, 2017). Nesse sentido, é imprescindível que as medidas previstas na Lei Brasileira de Inclusão sejam interpretadas à luz de toda a sistemática que se propõe a legislação em matéria de direitos das pessoas com deficiência.

Do mesmo modo, o Artigo 23, que trata do respeito pelo lar e pela família, a Convenção obriga que os Estados Partes a tomarem medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra as pessoas com deficiência no que tange ao casamento, à família, à paternidade, a relacionamento em condição de igualdade com as demais pessoas. A Convenção não dispõe que esses direitos devem ser conferidos às pessoas com deficiência a qualquer custo e independentemente de qualquer coisa; mas sim que devem ser garantidos por meio de medidas que efetivem seu exercício, quando possível, e que também sejam apropriadas para o caso concreto. Quando se trata de medidas efetivas, é importante que qualquer atitude tomada seja feita com um claro propósito; dentro de uma real possibilidade de se trazer benefícios ao vulnerável envolvido. (...) Em se tratando de medidas apropriadas, infere-se que devem ser essas compatíveis com a realidade de cada caso concreto, sob pena de serem inadequadas. (COHEN e MULTEDO, 2017, p. 231)

O artigo 3º da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência elege o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas como um de seus princípios gerais (NAÇÕES UNIDAS, 2006) A capacidade plena de tomada de decisões, do exercício pessoal de seus direitos, foi a ferramenta legal utilizada com o escopo de garantir a autodeterminação desses indivíduos no meio social. Decidir sobre a própria vida é a base da concretização real da dignidade.

O respeito pela diferença requer, necessariamente, a aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade. Todas as tentativas de obstruir a capacidade plena dessas pessoas na vida civil, sob pretexto

de protegê-las, acabam por se afastar da compreensão de que a sociedade tem a obrigação de preservar a identidade, a personalidade das pessoas com deficiência. Tutelar a personalidade dessas pessoas, garantir-lhes liberdade substancial, não pode ser confundido com a atitude de se assumir que outras pessoas “normais” tem melhores condições de determinar o que é melhor para elas ou que a atuação das pessoas com deficiência pode gerar prejuízo a terceiros.

Impedir a interferência de terceiros nas questões concernentes à própria pessoa com deficiência e respeitar sua autonomia é coerente com sistema de proteção de seus direitos (COLOMBO, 2017). Uma resposta adequada às questões suscitadas requer uma análise verticalizada do impulso paternalista e protetivo que existe na sociedade. Independente das condições psíquicas da pessoa, adequada ou não ao padrão cultuado na comunidade, inclusive na ciência médica, é urgente reconhecer que existe vontade.

A manifestação da vontade pode não ocorrer nos moldes esperados pela doutrina, mas existe. Na esfera individual da pessoa com deficiência, existe a expressão de um modo de vida boa peculiar. Talvez ele seja estranho, incomum, inadequado às normas sociais construídas ao longo do tempo. Talvez as pessoas que não apresentam qualquer tipo de deficiência sequer consigam vislumbrar aquele modo de vida como sendo bom.

A valorização do discernimento na literatura civilista é feita com base em parâmetros do homem médio, um mito. Argumentar que algumas pessoas com deficiência não são capazes de manifestar sua vontade revela uma absoluta incompreensão da própria natureza humana. Salvo se a pessoa estiver em coma, em estado vegetativo, a vontade será inerente a ela. Essa vontade pode ser mínima, desajustada, inadequada aos padrões médios criados culturalmente, mas ela está presente. Enquanto ela estiver presente, ela deve prevalecer. A única forma do Estado garantir que ela prevaleça, acima da ingerência de terceiros, é garantir o reconhecimento pleno da capacidade do indivíduo perante à lei.

Isso foi feito. Qualquer tentativa de desconstruir ou mitigar a capacidade plena para pessoas com deficiência é um retrocesso social. O Direito deve apreender a realidade sociocultural e, conseqüentemente, a produção científica, as discussões doutrinárias, devem abraçar essa mudança como a concretização de um projeto de sociedade efetivamente humanizado e igualitário.

Não cabe aqui o juízo de valor acerca dos modos de vida experimentados por cada pessoa. O receio de desproteção da pessoa com deficiência não diz respeito ao regime das incapacidades em si, mas à desproteção sistemática em uma teoria de direito que se limita a tratar do homem médio. Ao se alterar a regra das incapacidades, quebrando com a lógica pela qual ela está estruturada, percebe-se que o ordenamento jurídico como um todo foi originalmente desenhado sem incluir os modos de vida “anormais”, excluindo um grande grupo social da estrutura formal do Estado.

A autonomia e a proteção do vulnerável são indicados pela doutrina como os princípios que norteariam, preponderantemente, a teoria das incapacidades (STANCIOLI e PEREIRA, 2016). A autonomia da vontade traduz-se na ética da liberdade, na possibilidade de as pessoas legislarem sobre si mesmas, enquanto a proteção do vulnerável seria um contrapeso à autonomia, visando a tutela do indivíduo na tomada de decisões (STANCIOLI e PEREIRA, 2016).

Toda pessoa está suscetível a tomadas de decisões difíceis no cotidiano. Muitos atos complexos são praticados por agentes que não compreendem verdadeiramente a extensão e os efeitos do negócio celebrado e, ainda assim, suportam as consequências advindas dele. A diferença é que, para as pessoas com deficiência cognitiva, existem desafios adicionais nesse processo (ANDRADE, 2016, p.165).

A incapacidade de agir não está vinculada ao simples diagnóstico de deficiência mental ou intelectual (RIBEIRO, 2016). Em consonância com os fundamentos da Convenção, os mecanismos do direito protetivo existentes no ordenamento devem, necessariamente, se consubstanciar em apoio ao invés da substituição total da vontade da pessoa com deficiência. Desde 2016, quando a nova Lei de Inclusão entrou em vigor, a proteção do vulnerável passou a ser disciplinada em novos moldes.

O regime das incapacidades, tal como era disciplinado até então, foi idealizado, sobretudo, para salvaguardar as relações negociais. Para tanto, possuía caráter rígido e escalonado, apresentando limites claros ao longo da história legislativa nacional. Contudo, na vida civil, não há apenas a ocorrência de atos de caráter puramente patrimonial. A aplicação do regime a atos estranhos à lógica do mercado se transformava em um forte mecanismo de opressão, gerando uma série de conflitos de interesses entre representantes e representados, entre assistidos e assistentes.

Ainda que eventualmente incapazes de realizar atos negociais de natureza complexa, pessoas com deficiência cognitiva podem realizar negócios patrimoniais de pequena monta, atos de administração cotidiana e, principalmente, atos de natureza existencial, os quais não podem sofrer a ingerência do Estado ou de terceiros – sob pena de se mitigar a autodeterminação da pessoa. Ainda que distantes dos moldes técnicos estabelecidos pelo direito, a vontade está sempre presente. Sua manifestação pode ser sutil, limitadíssima, mas sempre que existir, vai prevalecer.

Considerando que a capacidade é a regra geral da Legislação Civil e a incapacidade sempre excepcional, o regime das incapacidades passou a adotar critérios ainda mais restritos que a disciplina anterior. Como exceção, prevalece apenas o critério etário no que diz respeito à medida do grau de discernimento e maturidade dos indivíduos. Com as alterações trazidas pelo Estatuto, o indivíduo sempre avança no regime. Isso significa que todas as pessoas nascem como absolutamente incapazes e mantem-se nessa categoria até completar dezesseis anos, quando, então, passam a ser relativamente incapazes até os dezoito anos completos.

Uma vez alcançada a capacidade plena, o indivíduo não mais retorna ao *status* de incapaz. Ainda que venha a apresentar sintomas que demonstrem redução na capacidade psíquica, uma eventual interdição ficará restrita a determinados atos da vida civil e circunstâncias negociais sem, contudo, devolver a posição de incapacidade, ainda que relativa, àquele indivíduo. Não é mais possível regredir no regime das capacidades.

A maior parte das críticas direcionadas à capacidade plena das pessoas com deficiência revela uma profunda dificuldade em se desconstruir a opressão de um sistema jurídico excludente. Apega-se a regras isoladas, situações específicas, para sustentar que outra pessoa “normal” tem melhores condições de decidir o que é melhor para a pessoa com deficiência ao invés dela mesma. As pessoas com deficiência não são um grupo uniforme. A tutela efetiva de seus direitos demanda o reconhecimento da variedade de tipos de deficiências e, dentro de cada tipo, os diferentes graus de limitações, os diferentes níveis de discernimento.

Evidente que a nova configuração do regime das incapacidades suscita desafios. Esses desafios, as aparentes lacunas deixadas pelo legislador, as hipóteses sem resposta, existem justamente para forçar o sistema jurídico a se reconstruir, a partir de um novo paradigma de igualdade genuína (Nussbaum, 2009). Os possíveis

efeitos colaterais da redefinição do regime das incapacidades devem ser objeto de pesquisas em prol do aprimoramento jurídico, ao invés de utilizá-los como justificativa para negar a autonomia das pessoas com deficiência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O percurso teórico até aqui desenvolvido permite, neste momento, que sejam esboçadas algumas conclusões que, longe de pretender esgotar o tema, apresentam-se como pontos de partida.

Na análise da doutrina brasileira, foi possível perceber que o debate em torno da atribuição de capacidade de exercício plena às pessoas com deficiência encontra-se ainda limitado a paradigmas anteriores, distante de uma reformulação mais sensível da ciência jurídica a partir de uma teoria de justiça realmente capaz de tutelar o diferente, garantindo-lhe liberdade substancial e autodeterminação de sua personalidade.

No Brasil, a mudança no regime das incapacidades previsto na legislação civil é recebida com críticas contundentes. Observamos a existência de uma resistência em se confiar os atos da vida civil a pessoas com as deficiências cognitivas e de compreender que elas devem ser as únicas pessoas legitimadas a tomar decisões que repercutem sobre sua própria vida. As inquietações e estranhezas geradas pelas alterações previstas na Lei Brasileira de Inclusão revelam um temor em se desproteger a pessoa com deficiência, que pode não compreender as consequências de seus próprios atos.

A proteção da pessoa com deficiência, agora, plenamente capaz na vida civil, deve partir de uma interpretação sistemática do Direito, dos princípios presentes na Constituição Federal, dos objetivos traçados pela Lei Brasileira de Inclusão. Ainda que algumas regras vigentes possam ser, isoladamente, aptas a desproteger a pessoa com deficiência, cabe ao intérprete adequar sua aplicação a cada caso concreto, considerando a vulnerabilidade da parte envolvida.

A partir da discussão no campo teórico há de se concluir que a capacidade plena das pessoas com deficiência traz, de fato, desafios. Mas estes desafios não devem ser um obstáculo à defesa da liberdade individual, da igualdade genuína, da autodeterminação pessoal e da dignidade humana. Ao contrário, eles devem traduzir a urgência de uma reformulação do sistema jurídico ao encontro nas necessidades do diferente, de modo a protegê-lo sem subjuga-lo a padrões culturalmente construídos.

A capacidade plena, somada ao processo de tomada de decisão apoiada, revela que a autonomia pode ser associada à proteção por meio de mecanismos

normativos inovadores. Desconstruir séculos de opressão legislativa requer ferramentas novas e o abandono de formalismos valorados em si mesmos.

Não obstante a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o país ainda vive sob a égide do paradigma da normalidade. É preciso abandoná-lo. Trata-se de uma ficção cultural, de um mito cultuado desde a Renascença, desde o império da razão.

O Direito tem o condão emancipatório. A ciência jurídica, ao invés de se subjugar à posição de “cauda da realidade”, preocupada estritamente com a regulamentação de situações específicas e eventuais incongruências formais, deve antecipar-se como um projeto de sociedade, atenta à realidade sociocultural e às necessidades de cada grupo, de cada indivíduo, para além da ideia de homem-médio.

As discussões em torno da Lei nº 13.146/15 revelam-se bastante incipientes devido ao pouco tempo de vigência do diploma. Um longo caminho em busca da verdadeira inserção das pessoas com deficiência e do respeito aos seus modos de vida ainda precisa ser trilhado. Por isso, a dicotomia entre normalidade e anormalidade deve ser destruída de uma vez por todas. Compreendendo que a deficiência e seu estigma são construções culturais obsoletas, a ciência jurídica deve se preocupar, a partir de agora, com novas formas de se proteger o indivíduo, sua personalidade e seu patrimônio sem lesar seu direito de autodeterminação.

Em termos metodológicos, observa-se que pesquisa se ateve a fontes bibliográficas, estruturada a partir de dados coletados em fontes oficiais do governo e agências internacionais, bem como a partir da sistematização de informações técnicas e conceituais, analisadas com o apoio da literatura mais moderna sobre o assunto. O trabalho se desenvolveu com o levantamento de estudos doutrinários e fundamentos articulados por juristas e pesquisadores brasileiros expertos em matéria de direito privado, bem como outros estudiosos de outras áreas, que contribuíram com o avanço da discussão sobre o direito das pessoas com deficiência.

A hipótese de trabalho foi confirmada à luz do marco teórico. A capacidade plena é compatível com a proteção das pessoas com deficiências. O regime das incapacidades atualmente vigente é ferramenta adequada à promoção da dignidade humana, da autodeterminação, da autonomia, da liberdade subjetiva das pessoas com deficiência com base na igualdade genuína. A partir da compreensão da deficiência como conceito culturalmente construído (NUSSBAUM, 2004) e da quebra do paradigma da normalidade cultuado em nossa sociedade por meio de séculos,

revelou-se a necessidade de reconstruir as bases do sistema jurídico de forma a respeitar, verdadeiramente, a vontade e as necessidades das pessoas com deficiência cognitiva.

Ao invés de confiar a proteção de determinados grupos a regras esparsas na legislação, o Estado deve repensar os alicerces de sua ordem jurídica de forma a instituir uma teoria de justiça inclusiva, pensada em termos de igualdade genuína, além do mito de “homens-médios”, atenta aos traços distintivos de cada indivíduo. Cada pessoa essencialmente diferente, seja por seu contexto cultural, religioso, familiar, financeiro, seja por suas experiências de vida individuais. Os direitos de personalidade e a fruição deles de forma plena, autônoma, depende da compreensão fundamental de que cada um é senhor da própria história. Existem múltiplos modos de vida, diversos elementos que compõem a identidade pessoal, que não podem ser suprimidos por paradigmas abstratos de normalidade, adequação e frequência de ocorrência no meio social.

A questão da deficiência é tão sensível e polêmica, justamente, por trazer à tona as limitações mais grosseiras do Direito na contemporaneidade. O debate visceral sobre a proteção de pessoas historicamente marginalizadas evidencia as falhas mais cruéis de todo o sistema normativo vigente. Ao destacar esse panorama e tentar estruturar os limites e as possibilidades das mais recentes alterações legislativas vividas no país em matéria de deficiência, esta pesquisa conclui-se com o convite a um novo olhar sobre o outro, sobre o diferente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Luiz Carlos Carvalho de. A interdição a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 57, jan./mar., 2016.

Disponível em:

www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRJ_Artigo_Interdicao_Estatuto.pdf

AMARANTE, Paulo. O Homem e a Serpente: outras histórias para a loucura e a psiquiatria. Rio de Janeiro, FIOCRUZ, 1996.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders, Fifth Edition (DSM-5)*, American Psychiatric Association, Arlington 2013.

ANDRADE, Daniel de Pádua. Capacidade, apoio e autonomia da pessoa com deficiência: apontamentos sobre a tomada de decisão apoiada. / A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência – Fábio Queiroz Pereira; Luísa Cristina de Carvalho, Mariana Alves Lara (Orgs.) – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, pp.165-194.

ANSAY, Noemi Nascimento. O acesso de estudantes com deficiência ao ensino superior no Brasil: direito ou concessão? Revista Educação e Políticas em Debate – v. 4, n.1 – jan./jul. 2015 - ISSN 2238-8346.

Disponível em:

<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistaeducaopoliticas/article/viewFile/31339/17051>

ARBEX, Daniela. Holocausto brasileiro – vida, genocídio e 60 mil mortes no maior hospício do Brasil. São Paulo: Geração Editorial, 2013.

Disponível em:

http://www.observasmjc.uff.br/psm/uploads/Holocausto_brasileiro_vida,_genoc%C3%ADdio_e_60_mil_mortes_no_maior_hosp%C3%ADcio_do_Brasil.pdf

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Reconhecimento, inclusão e autonomia da pessoa com deficiência: novos rumos na proteção dos vulneráveis. In: O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência / Heloisa Helena Barboza, Bruna Lima de Mendonça, Vitor de Azevedo Almeida Junior (coordenadores). Rio de Janeiro: Processo, 2017.

BARROSO, S. M.; SILVA, M. A. Reforma Psiquiátrica Brasileira: o caminho da desinstitucionalização pelo olhar da historiografia. Revista da SPAGESP - Sociedade de Psicoterapias Analíticas Grupais do Estado de São Paulo Jan.-Jun. 2011, Vol. 12, No. 1, pp. 66-78.

Disponível em: [http://observasmjc.uff.br/psm/uploads/26-](http://observasmjc.uff.br/psm/uploads/26-reforma_psiqui%C3%A1trica_brasileira_o_caminho_da_desinst.pdf)

[_reforma_psiqui%C3%A1trica_brasileira_o_caminho_da_desinst.pdf](http://observasmjc.uff.br/psm/uploads/26-reforma_psiqui%C3%A1trica_brasileira_o_caminho_da_desinst.pdf)

BAVA, Silvio Caccia. Bancadas da cidadania. 2016.

Disponível em: www.diplomatique.org.br/editorial.php?edicao=109

BORBA, Judith. Década das Américas pelos Direitos e pela Dignidade das Pessoas com Deficiência: o que o Ministério Público tem a ver com isto?”. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/dignidade_da_pessoa_com_deficiencia_e_o_mp.pdf

BRASIL, Anais da I Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. “Acessibilidade: Você também tem compromisso”, Brasília, 12 a 15 de maio de 2006. Disponível em: www.sdh.gov.br/assuntos/conferenciasdh/4a-conferencia-nacional-dos-direitos-da-pessoa-com-deficiencia/documentos/anais-da-1a-cndpd

_____. Anais da III Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. “Um olhar através da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU: Novas perspectivas e desafios”, Brasília, 03 a 06 de Dezembro de 2012. Disponível em: www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_4.pdf

_____. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei nº13.146 de 06 de julho de 2015.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde.DAPE. Coordenação Geral de Saúde Mental. Reforma psiquiátrica e política de saúde mental no Brasil. Documento apresentado à Conferência Regional de Reforma dos Serviços de Saúde Mental : 15 anos depois de Caracas. OPAS. Brasília, novembro de 2005.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Política Nacional de Saúde da Pessoa com Deficiência / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. – Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2010. 24 p. : il. – (Série B. Textos Básicos de Saúde). Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_pessoa_com_deficiencia.pdf

_____. Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva. Documento elaborado pelo Grupo de Trabalho nomeado pela Portaria Ministerial nº 555, de 5 de junho de 2007, prorrogada pela Portaria nº 948, de 09 de outubro de 2007.

Disponível em:

http://peei.mec.gov.br/arquivos/politica_nacional_educacao_especial.pdf

_____. Portal da Transparência do Governo Federal. Disponível em: <http://www.portaltransparencia.gov.br/sobre/>. Acesso em 25 de junho de 2016.

_____. Programa de Governo Eletrônico Brasileiro. Disponível em: <http://www.governoeletronico.gov.br/>. Acesso em 25 de junho de 2016.

_____. Senado Federal. Profissionais da área de saúde mental reivindicam criminalização da Psicofobia.

Disponível em: www12.senado.leg.br/noticias/materias/2012/08/29/profissionais-da-area-de-saude-mental-reivindicam-criminalizacao-da-psicofobia

_____. Senado Federal. 6º FÓRUM SENADO DEBATE BRASIL Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: uma Constituição viva e cidadã. Disponível em: [http://www.senado.gov.br/noticias/especiais/forumdebatebrasil/pdf/\(2\)%20SDB%20-%20DENISE.pdf](http://www.senado.gov.br/noticias/especiais/forumdebatebrasil/pdf/(2)%20SDB%20-%20DENISE.pdf)

_____. Sistema Único de Assistência Social – SUAS. Secretaria de Desenvolvimento Social. Habitação. Disponível em: www.desenvolvimentosocial.sp.gov.br/portal.php/assistencia_sistema

_____. Câmara dos Deputados, PL 7699/2006. Disponível em: www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=339407

_____. Decreto nº 3.956, de 8 de outubro 2001. Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/guatemala.pdf>

_____. Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5296.htm

_____. Ministério da Educação. Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes. Resolução aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 09/12/75. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/dec_def.pdf

_____. Secretaria Especial dos Direitos da Pessoa com Deficiência. III Conferência Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Um olhar através da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU: Novas perspectivas e desafios. Brasília, 2012. Disponível em: http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_4.pdf

_____. MEC/SEESP. Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva Documento elaborado pelo Grupo de Trabalho nomeado pela Portaria Ministerial nº 555, de 5 de junho de 2007, prorrogada pela Portaria nº 948, de 09 de outubro de 2007. Disponível em: http://peei.mec.gov.br/arquivos/politica_nacional_educacao_especial.pdf

CAMBIAGUI, S.; CARLETOO, A. C. Desenho Universal: Um Conceito para Todos. 2016. Disponível em: http://maragabrilli.com.br/wp-content/uploads/2016/01/universal_web-1.pdf

CAMPOS, Aline França; BERLINI, Luciana Fernandes. O direito de empresa e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. / A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência – Fábio Queiroz Pereira; Luísa Cristina de Carvalho, Mariana Alves Lara (Orgs.) – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, pp.231-272.

CANAL, Patríciz; CRUZ, Roberto Moraes. Aspectos psicológicos e reabilitação profissional: revisão de literatura. *Estud. psicol. (Campinas)* vol.30 no.4 Campinas Oct./Dec. 2013.

Disponível em: www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2013000400012

CANGUILHEM, Georges. O normal e o patológico / Georges Canguilhem; tradução de Mana Thereza Redig de Carvalho Barrocas; revisão técnica Manoel Barros da Motta; tradução do posfácio de Piare Macherey e da apresentação de Louis Althusser, Luiz Otávio Ferreira Barreto Leite. - 6.ed. rev. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. A Teoria das Capacidades no direito brasileiro: De Teixeira de Freitas e Clovis Bevilacqua ao Estatuto da Pessoa com Deficiência / A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência – Fábio Queiroz Pereira; Luísa Cristina de Carvalho, Mariana Alves Lara (Orgs.) – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, pp.13-34.

CASA DAS PALMEIRAS. Site oficial: <http://casadaspalmeiras.blogspot.com.br/>

CLAUDIO, Ivan. A lucidez e a loucura de Lima Barreto. *Revista ISTOÉ – Cultura*, 2016. Disponível em: http://istoe.com.br/105971_A+LUCIDEZ+E+A+LOUCURA+DE+LIMA+BARRETO/

COHEN, Fernanda. MULTEDO, Renata Vilela. Medidas efetivas e apropriadas: uma proposta de interpretação sistemática do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência* / Heloisa Helena Barboza, Bruna Lima de Mendonça, Vitor de Azevedo Almeida Junior (coordenadores). Rio de Janeiro: Processo, 2017.

COLOMBO, Maici Barboza dos Santos. Limitação da curatela aos atos patrimoniais: reflexões sobre a pessoa com deficiência intelectual e a pessoa que não pode se exprimir. In: *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência* / Heloisa Helena Barboza, Bruna Lima de Mendonça, Vitor de Azevedo Almeida Junior (coordenadores). Rio de Janeiro: Processo, 2017.

CORREIA, L. C. O movimento antimanicomial: movimento social de luta pela garantia e defesa dos direitos humanos. *Periódicos UFPB*, 2006. Disponível em: periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/download/7186/4326

CRUZ, Elisa Costa. A parte Geral do Código Civil e a Lei Brasileira de Inclusão. In: *O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência* / Heloisa Helena Barboza, Bruna Lima de Mendonça, Vitor de Azevedo Almeida Junior (coordenadores). Rio de Janeiro: Processo, 2017.

DELEVATI, D. M.; FIGUEIREDO, M. L. R.; TAVARES, M. G. Entre Loucos e Manicômios: História da Loucura e a Reforma Psiquiátrica no Brasil. *Ciências humanas e sociais*, vol.2, nº 2, ISSN 2317-1693, Maceió, 2014, p. 121-136. periodicos.set.edu.br/Unit

EBERLE, Simone. A Capacidade entre o fato e o direito / Simone Eberle. Imprensa: Porto Alegre, S.A. Fabris, 2006.

EDWARDS, M. J; ALONSO-CANOVAS, A.; SCHRAG, A.; BLOEM, B. R.; THOMPSON, P. D; BHATIA, K. *Limb amputations in fixed dystonia: A form of body integrity identity disorder?* Movement Disorders, Volume 26, Issue 8 July 2011, Pages 1410–1414. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/mds.23671/full>

ENGEL, G. L. The Need for a New Medical Model: A Challenge for Biomedicine. Science, Vol. 196, nº 4286, 1977.

FADERS. Convenção de Guatemala de 28 de maio de 1999, Fundação de Articulação e Desenvolvimento de Políticas Públicas para Pessoas com Deficiência e com Altas Habilidades do Rio Grande do Sul.

Disponível em: <http://www.faders.rs.gov.br/legislacao/6/29>

FIUZA, César. Tomada de decisão apoiada. / A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência – Fábio Queiroz Pereira; Luísa Cristina de Carvalho, Mariana Alves Lara (Orgs.) – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, pp.153-164.

FOULCAULT, Michel. A História da Loucura na Idade Clássica. Editora Perspectiva, São Paulo, 1978.

FRANÇA, Tiago Henrique. Modelo Social da Deficiência: uma ferramenta sociológica para a emancipação social, 2013. Disponível em: <file:///Users/juliamartinsrodrigues/Downloads/25723-67112-1-SM.pdf>

FREIRE, Paulo. Educação como Prática da Liberdade. Editora Civilização Brasileira S.A. Rio de Janeiro, 1997. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/paulofreire/livro_freire_educacao_pratica_liberdade.pdf

HOSNI, David. O conceito de deficiência e sua assimilação legal. Deficiência / A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência – Fábio Queiroz Pereira; Luísa Cristina de Carvalho, Mariana Alves Lara (Orgs.) – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, pp. 35- 64.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: Habitação, 2014. Disponível em: <http://brasilemsintese.ibge.gov.br/habitacao.html>

LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fabio Queiroz. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Proteção ou desproteção? / A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência – Fábio Queiroz Pereira; Luísa Cristina de Carvalho, Mariana Alves Lara (Orgs.) – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, pp.115-152. http://www.who.int/mental_health/world-mental-health-day/2017/en/

LIMA BARRETO, Afonso Henrique de. Diário do hospício; o cemitério dos vivos. Rio de Janeiro : Secretaria Municipal de Cultura, Departamento Geral de Documentação e Informação Cultural, Divisão de Editoração, 1993.

Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000151.pdf>

LOURENÇO, Beatriz. A Hermenêutica e a Fenomenologia: Aplicabilidade em Psiquiatria. Revista de Psiquiatria, Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa, 2015, pp. 45-49. Disponível em: <http://www.revpsiqx.org/Upload/artigo/files/9f95b766-74e9-4b51-b69f-1ac5854aaf4a.pdf>

LÜCHMANN, L. H. H.; RODRIGUES, J. O movimento antimanicomial no Brasil. Ciência e Saúde Coletiva, 12(2)399-407, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v12n2/a16v12n2>

MACHADO DE ASSIS. Obra Completa. Rio de Janeiro : Nova Aguilar 1994. v. II. Domínio Público, disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000231.pdf>

MAIA, A.C.B.; RIBEIRO, P.R.M. Desfazendo mitos para minimizar o preconceito sobre a sexualidade de pessoas com deficiências. Rev. Bras. Ed. Esp., Marília, v.16, n.2, p.159-176, Mai.-Ago., 2010. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/30124/S1413-65382010000200002.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

MENDONÇA, M. E. R. Bicho de Sete Cabeças: Um Grito de Alerta. Comunicação & Educação. Sao Paulo, (23): 91 a 93, jan./abr. 2002. Disponível em: www.revistas.usp.br/comueduc/article/viewFile/37019/39741

MENEZES, Joyceane Bezerra. 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, a. 4. n. 1. 2015. Disponível em: <http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>

MESQUITA, J. F.; NOVELLINO, M. S. F.; CAVALCANTI, M. T. A Reforma Psiquiátrica no Brasil: Um novo olhar sobre o paradigma da saúde mental. Trabalho apresentado no XVII Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, realizado em Caxambu - MG – Brasil, de 20 a 24 de setembro de 2010. Disponível em: www.abep.nepo.unicamp.br/encontro2010/docs_pdf/eixo_4/abep2010_2526.pdf

MINTO, Viviane de Lourdes Morelato M. TRANSTORNO DE PERSONALIDADE BORDERLINE: Um olhar sob a perspectiva do desenvolvimento na Psicologia Analítica Sociedade Brasileira de Psicologia Analítica - São Paulo 2012, Disponível em: <http://sbpa.org.br/portal/wp-content/uploads/2013/03/Transtorno-de-Personalidade-Borderline.pdf>

MITCHELL, AJ; VAZE, A; RAO, S. *Clinical diagnosis of depression in primary care: a meta-analysis*, 2009. Disponível em: [www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(09\)60879-5/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(09)60879-5/fulltext)

MURRAY CJL, LOPES AD. *The Global Burden of Disease*, Harvard University Press, Cambridge, MA 1996. p.21.

NUSSBAUM, Martha C. As deficiências e o contrato social. Revista Redescrições – Revista on line do GT de Pragmatismo e Filosofia Norte-Americana Ano 1, Número 4, 2010. Disponível em:

www.gtpragmatismo.com.br/redescricoes/redescricoes/04/7_Nussbaum.pdf

NUSSBAUM, Martha C. *Frontiers of Justice: disabilities, nationality, species membership*/ Martha Nussbaum. Harvard University Press paperback edition, 2007.

_____. *The Capabilities of People with Cognitive Disabilities*. Journal compilation .Metaphilosophy LLC and Blackwell Publishing Ltd, Vol. 40, Nos. 3–4, July 2009. Disponível em: <https://ethicslab.georgetown.edu/phil553/wordpress/wp-content/uploads/2015/01/Nussbaum-Capabilities-of-People-with-Cog.-Disabilities.pdf>

NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Resolução aprovada pela Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas em 09/12/75.

Disponível em: http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivDiaos/pdf/dec_def.pdf

_____. "A ONU e as pessoas com deficiênci". Disponível em <https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-com-deficiencia/>

_____. Normas sobre igualdade de oportunidades para pessoas com deficiência, Cadernos SNR nº3, Secretariado para a Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência, Lisboa, 1995.

Disponível em: <http://www.inr.pt/uploads/docs/Edicoes/Cadernos/Caderno003.pdf>

_____. *Standard Rules on the Equalization of Opportunities for Persons with Disabilities*. Resolution adopted by the General Assembly, UN, 1993. Disponível em: www.un.org/disabilities/documents/gadocs/standardrules.doc

_____. *Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*. Resolución 48/97. Disponível em: www.un.org/spanish/disabilities/default.asp?id=498

_____. ONU: Inclusão de pessoas com deficiência é fundamental para a implementação da Agenda 2030, publicada em 08/07/2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-inclusao-de-pessoas-com-deficiencia-e-fundamental-para-a-implementacao-da-agenda-2030/>

NAÇÕES UNIDAS BRASIL, Inclusão de pessoas com deficiência é fundamental para a implementação da Agenda 2030, publicado em 08/07/2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-inclusao-de-pessoas-com-deficiencia-e-fundamental-para-a-implementacao-da-agenda-2030/>

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. OEA, Programa de Ação para a Década das Américas pelos Direitos e pela Dignidade das Pessoas com Deficiência (2006-16). AG/RES. 2339 (XXXVII-0/07). Disponível em:

http://www.social.mg.gov.br/images/documentos/Subsecretaria%20Direitos%20Humanos/Acesso_rapido/programa_acao.pdf

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Recomendación sobre la adaptación y la readaptación profesionales de los inválidos*, 1955 (núm. 99). Disponível em www.oit.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312437:N

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE / *World Health Organization - Guidelines for the management of conditions specifically related to stress. 1. Stress disorders, Post-traumatic. 2. Social support. 3. War. 4. Relief work. 5. Guideline.*, 2013. Disponível em: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/85119/1/9789241505406_eng.pdf?ua=1

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank; tradução Lexicus Serviços Linguísticos. - São Paulo : SEDPcD, 2012. Disponível em: http://www.pessoacomdeficiencia.sp.gov.br/usr/share/documents/RELATORIO_MUNDIAL_COMPLETO.pdf

_____. “Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde”, Lisboa, 2004. Disponível em: www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf

_____. *Mental Health*, 2017. Disponível em: www.who.int/mediacentre/factsheets/fs396/en/

_____. *Schizophrenia*, 2016. Disponível em: www.who.int/mediacentre/factsheets/fs397/en/

_____. *Depression*, 2017. Disponível em: www.who.int/mediacentre/factsheets/fs369/en/

_____. *World Mental Health Day, 2017*. Disponível em: www.who.int/mental_health/world-mental-health-day/2017/en/

PEREIRA-GLODEK, Christine; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. Capacidade de agir e o direito ao trabalho da pessoa com deficiência: análise da Lei nº 13.146/15 e o relato de uma experiência alemã sobre o tema. / A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência – Fábio Queiroz Pereira; Luísa Cristina de Carvalho, Mariana Alves Lara (Orgs.) – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, pp.195-230.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil – 25 ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O itinerário legislativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência / A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência – Fábio Queiroz Pereira; Luísa Cristina de Carvalho, Mariana Alves Lara (Orgs.) – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, pp.65-100.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância - a privacidade hoje / Stefano Rodotà - organização, seleção e apresentação de Maria Celina Bodin de Moraes - Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Waldir Jorge Ladeira. Transparência e controle social na administração pública/Waldir Jorge Ladeira dos Santos e Vanuza da Silva Figueiredo. Disponível em: www.tre-rs.jus.br/arquivos/FIGUEIREDO_transparencia.pdf

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 48, 1997. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF

SILVA, Rodrigo da Guia; SOUZA, Eduardo Nunes de. Discernimento da pessoa humana e sua relevância para o regime da prescrição e da decadência. In: O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência / Heloisa Helena Barboza, Bruna Lima de Mendonça, Vitor de Azevedo Almeida Junior (coordenadores). Rio de Janeiro: Processo, 2017.

STANCIOLI, Brunello Stancioli; PEREIRA, Fábio Queiroz. Princípios que regem as incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. / A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência – Fábio Queiroz Pereira; Luísa Cristina de Carvalho, Mariana Alves Lara (Orgs.) – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, pp.101-113.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. Código Civil: Esboço. Ministério da Justiça e Negócios Interiores Serviço de Documentação, 1952.

UNESCO, Declaração de Salamanca sobre Princípios, Política e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais, 1994. BR/1998/PI/H/7. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001393/139394por.pdf>

UPIAS: The Union of the Physically Impaired Against Segregation (1976). Fundamental principles of disability. London: UPIAS. Disponível em: <http://disability-studies.leeds.ac.uk/files/library/UPIAS-fundamental-principles.pdf>

YOUNG, Beatriz Capanema. A Lei Brasileira de Inclusão e seus reflexos no casamento da pessoa com deficiência psíquica e intelectual. In: O Código Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência / Heloisa Helena Barboza, Bruna Lima de Mendonça, Vitor de Azevedo Almeida Junior (coordenadores). Rio de Janeiro: Processo, 2017.

