



A PRESERVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E O INSTITUTO DA CAPACIDADE CIVIL RELATIVA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Fernanda Diehl¹

Leila Viviane Scherer Hammes²

RESUMO: O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe inovações importantes no que tange ao instituto da capacidade civil. Portanto, objetiva-se analisar as alterações relacionadas ao instituto da capacidade civil, em especial a relativa, frente ao direito fundamental à vida, previsto na Constituição Federal. O questionamento que se pretende responder é se a alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no que diz respeito à capacidade civil relativa das pessoas com deficiência preservou o direito fundamental à vida. Para tanto, será utilizado o método monográfico e técnica de pesquisa documental e bibliográfica. Conclui-se que a extinção do instituto da incapacidade civil absoluta, promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, inicia um novo paradigma. Qual seja, é preciso compreender e despertar para o fato de que as pessoas com deficiência têm capacidades diferentes. Portanto, não é pertinente considerá-las absolutamente incapazes. Afinal, as pessoas com deficiência têm no mínimo a capacidade para a vida, isto é, a capacidade de viver, o que pressupõe o direito fundamental à vida.

PALAVRAS-CHAVE: Capacidade civil. Direito fundamental à vida. Pessoa com deficiência.

ABSTRACT: The Statute of People with Disabilities brought important innovations concerning the institute of civil capacity. Therefore, the objective of this article is to analyze the changes related to the institute of civil capacity, specially the relative one, towards the fundamental right of life. The question that it proposes to answer is if the change promoted by the Statute of People with Disabilities, with regard to the relative civil capacity of people with disabilities, preserved the fundamental right of life. For this

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário UNIVATES. Endereço eletrônico: nanda.diehl@hotmail.com.

² Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em Gestão Universitária e graduada em Direito pelo Centro Universitário UNIVATES. Integrante do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens (GRUPECA), coordenado pelo professor Dr. André Viana Custódio. Endereço eletrônico: leilavsh@gmail.com.



purpose, it will be used the monographic method and techniques of documentary and bibliographical research. It concludes that the extinction of the institute of absolute civil incapacity, promoted by the Statute of People with Disabilities, starts a new paradigm. In other words, it's necessary to understand and awake to the fact that people with disabilities have different capacities. Therefore, it's not appropriate to consider these people absolutely incapable. After all, people with disabilities have, at least, the capacity for life, that is, the capacity to live, which presupposes the fundamental right of life.

KEYWORDS: Civil capacity. Fundamental right of life. People with disabilities.

1 INTRODUÇÃO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, aprovado pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, reforçou direitos importantes como a igualdade, a saúde, a moradia, o trabalho e o direito fundamental à vida, entre outros. Também trouxe inovações importantes relacionadas à capacidade civil, extinguindo a absoluta incapacidade das pessoas com deficiência e criando os institutos da curatela compartilhada e da tomada de decisão apoiada.

Assim, este artigo objetiva analisar se as modificações decorrentes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobretudo no que se refere ao sistema de incapacidade civil, preservam o direito fundamental dessas pessoas à vida.

No primeiro momento desse estudo aborda-se o direito fundamental à vida, previsto na Constituição Federal e no Estatuto da Pessoa com Deficiência, em capítulo específico. Suas concepções e perspectivas especialmente frente aos direitos da pessoa com deficiência.

Na sequência, apresenta-se, brevemente, o contexto histórico que contribuiu para a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Então, explana-se acerca das alterações promovidas no tratamento jurídico conferido às pessoas com deficiência, bem como da curatela compartilhada e da tomada de decisão apoiada, institutos introduzidos pela Lei nº 13.146/15.

Dessa forma, mostra-se de extrema relevância o presente estudo, na medida em que, apesar das alterações e adaptações promovidas na legislação vigente – que, na maioria das vezes apenas reforçam os direitos já estabelecidos na



Constituição Federal de 1988 –, verifica-se que ainda são tolhidos os direitos básicos das pessoas com deficiência, motivo pelo qual se faz necessário discorrer a respeito.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA E AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O direito fundamental à vida está previsto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal da República do Brasil de 1988, dentre os direitos e garantias fundamentais, configurando-se direito e dever individual e coletivo. Este dispositivo legal prevê que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]” (BRASIL, 1988).

Por sua vez, o Código Civil – Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – prevê tão somente que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002).

Observa-se, portanto, que “a lógica do direito civil constitucionalizado impõe o reconhecimento e a aplicação dos princípios e direitos fundamentais nas relações interprivadas, tanto daqueles considerados explícitos quanto daqueles tidos com implícitos” (REIS, 2014).

Nesse contexto verifica-se que o direito à vida é o principal direito garantido a todas as pessoas, sem nenhuma distinção, de forma explícita ou implícita. Afirma Moraes (2005, p. 30) que “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais”.

Verifica-se que “a proteção e a valorização da vida humana tornaram-se ainda mais proeminentes, levando o direito à vida (em sentido amplo) a assumir uma relevância ímpar nas sociedades políticas ocidentais” (MARTEL, 2010, p. 305).

Cabe observar “que a tutela da vida ganhou repercussão mundial a partir do século XX, após as nefastas violações de direitos humanos ocorridas nos conflitos armados, sinalizando para um novo rumo nos campos do direito e da ética” (CONINCK; CONINCK, 2015).

Considerando a influência de diferentes contextos históricos e de diferentes áreas do conhecimento que apresentam o conceito de vida, sem adentrar em muitas



explicações, apresenta-se a definição utilizada pela Língua Portuguesa, que define vida como sendo o

conjunto de propriedades e qualidades graças às quais animais e plantas, ao contrário dos organismos mortos ou da matéria bruta, se mantém em contínua atividade, manifestada em funções orgânicas tais como o metabolismo, o crescimento, a reação a estímulos, a adaptação ao meio e a reprodução; existência. Estado ou condição dos organismos que se mantêm nessa atividade desde o nascimento até a morte; existência (FERREIRA, 1975, p. 1459).

Cabe observar que o conceito de vida está relacionado à atividade em diferentes contextos, tanto o do crescimento como o da reação a estímulos – mesmo que precipitadamente, fica desde logo evidenciado que pessoas com deficiência são pessoas com vida.

Portanto, vida é o que dá movimento, é princípio, é fundamento das ações, é direito dos brasileiros e dos estrangeiros. A vida é própria de cada sujeito, é um direito inalienável. Pelo fato de não poder se dispor desse direito é importante reconhecê-lo como fundamental.

Muito embora o conceito de vida esteja relacionado à pessoa isso não significa por si só que se trata de um direito humano. Portanto, sob a perspectiva jurídica, cabe apresentar a diferenciação do que sejam direitos fundamentais e direitos humanos:

em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram a validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2010, p. 29).

A partir dessa diferenciação evidencia-se que vida é um direito fundamental. Direito esse que muitas vezes é questionado judicialmente. Analisando o direito à vida a partir das ações que chegam aos tribunais e das decisões por esses proferidas, constata-se que os temas dessas ações estão relacionados ao aborto, à anencefalia, à eutanásia e até mesmo à lei de biossegurança.

Contudo, especula-se que em breve também chegarão aos tribunais ações requerendo a preservação do direito fundamental à vida das pessoas com



deficiência. Isso porque o Estatuto da Pessoa com Deficiência, publicado por meio da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, trouxe a proposição de uma mudança de paradigma, qual seja, as pessoas com deficiência também têm o direito fundamental à vida.

Esse dispositivo legal pressupõe a vida independente, a autonomia, o direito de escolha própria respeitadas as especificidades de cada pessoa com deficiência. Além de trazer definições e questões relacionadas à acessibilidade, à comunicação, à tecnologia assistiva, à possibilidade de participação da vida pública.

Entretanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência reitera essencialmente direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. É o caso do direito à saúde, à educação, à moradia, à assistência social, ao trabalho e do direito à vida, dentre outros.

Cabe destacar que atualmente se conceitua pessoa com deficiência como sendo 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, 2015).

Esse conceito advém da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, que foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

A importância desse conceito está relacionada ao fato que inclui aqueles que têm deficiência como pessoas – como todo e qualquer sujeito de direitos – que têm impedimentos de longo prazo os quais podem impedir a participação em condições de igualdade com as demais pessoas.

Observa-se que

o conceito de deficiência vinculado à pessoa humana pode ser visualizado na perspectiva doutrinária e legislativa constitucional, infraconstitucional, internacional e comunitária, a partir do reconhecimento dos direitos humanos pautados nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade (CALIENDO; BUBLITZ, 2012).

Enfim, trata-se de uma construção que ultrapassa séculos. Houve momentos na história que a pessoa com deficiência era estigmatizada e a ela era atribuída a condição de não pessoa:

[...] por definição, é claro, acreditamos que alguém com um estigma não seja completamente humano. Com base nisso, fazemos vários tipos de



discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos suas chances de vida. Construimos uma teoria do estigma, uma ideologia para explicar a sua inferioridade e dar conta do perigo que ela representa, racionalizando algumas vezes uma animosidade baseada em outras diferenças, tais como as de classe social (GOFFMAN, 1988, p. 15).

É uma mudança de paradigma que vem sendo construída. Não importam os “defeitos”, as diferenças ou os atributos que pessoa com deficiência tem. Mas sim as suas possibilidades, aquilo que ela tem condições de realizar. Objetiva-se alcançar a igualdade por meio da equidade.

Contudo, no caso da legislação e dos costumes brasileiros, é preciso que seja publicada uma lei específica para reiterar o que já estava previsto em outras normas jurídicas, como a própria Constituição Federal. Fala-se aqui do direito à vida, dos princípios da igualdade e da dignidade humana e tantos outros.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, no seu segundo título, reitera o direito à vida, definindo que “compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida” (BRASIL, 2015). Essa disposição se aplica em situações de risco, emergência ou estado de calamidade pública ou quando a pessoa com deficiência for considerada vulnerável, devendo o poder público adotar medidas para sua proteção e segurança (BRASIL, 2015).

Também há a previsão de que “a pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada” (BRASIL, 2015). Observa-se que quando a pessoa com deficiência for curatelada o seu consentimento poderá ser suprido conforme disposições legais (BRASIL, 2015).

De outra sorte, “o consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica” (BRASIL, 2015). Há ampliação do significado do consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela na medida em que se prevê que deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento (BRASIL, 2015).

No que tange à pesquisa científica, que envolver pessoa com deficiência em situação de tutela ou de curatela, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, estabelece que esse procedimento deva ser realizado, em caráter excepcional. Isto é, “apenas quando houver indícios de benefício direto para sua saúde ou para a saúde de outras pessoas com deficiência e desde que não haja outra opção de pesquisa de



eficácia comparável com participantes não tutelados ou curatelados” (BRASIL, 2015).

Encerrando as disposições do capítulo do direito à vida, esse Estatuto prevê que “a pessoa com deficiência somente será atendida sem seu consentimento prévio, livre e esclarecido em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis” (BRASIL, 2015).

A partir das disposições constantes do Estatuto da Pessoa com Deficiência no que diz respeito ao direito à vida observa-se que há ênfase na questão do consentimento da pessoa com deficiência.

Contudo, há de se salientar que

é preciso que existam condições materiais para a tomada de decisão, e, como a disposição pode envolver decisões de marcantes impactos fáticos e jurídicos, as precauções com o consentimento são relevantes. Assegurar a genuinidade do consentimento é tarefa imperiosa para a manutenção da dignidade como autonomia (MARTEL, 2010, p. 200).

Portanto, a qualidade da vida ou a dignidade da vida dos seres humanos não deve ser analisada a partir da perspectiva de terceiros, inclusive o seu entendimento pode não ser importante para decidir questões particulares. Situações de grande adversidade relacionadas à vida humana não são menos protegidas pelas posições subjetivas do direito à vida. Pessoas muito enfermas, doentes terminais, pessoas com deficiência, não deixam de ser titulares das suas decisões relacionadas ao direito à vida. Essas condições adversas não podem representar o direito de terceiro de interferir no seu direito fundamental à vida. As pessoas que estão em condições adversas de vida normalmente estão em situação de vulnerabilidade e não são vistos – são invisibilizados – o que acaba por ocasionar a falta de simetria nas relações que lhes envolvem (MARTEL, 2010, p. 314).

A importância do consentimento da pessoa com deficiência para as questões que envolvem a sua vida, reitera o direito à autonomia objetivando uma vida digna. Numa outra perspectiva, evidencia-se que pessoas com deficiência são pessoas com vida.

Nesse sentido, oportunos são os versos do poeta Fernando Pessoa (1986, p. 232) que nos dizem que “tenho uma espécie de dever de sonhar sempre, pois, não sendo mais, nem querendo ser mais, que um espectador de mim mesmo, tenho que ter o melhor espetáculo que posso”.



Esses versos são válidos para toda e qualquer pessoa e inclusive para pessoas com deficiência na medida em que elas não querem ser mais do que são. Querem apenas ser o que são. Querem que sejam respeitadas a partir de suas capacidades e possibilidades.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência tem o objetivo de consolidar essa mudança de paradigma. Inclusive pela alteração proposta no instituto da capacidade civil das pessoas com deficiência que passam a ser relativamente incapazes. Isto é, são incapazes somente para determinados atos da vida civil.

Embora, se perceba que o meio jurídico recebeu essa determinação com ar de incredulidade, é preciso mudar a concepção que se tem da pessoa com deficiência. Pois, em muitas situações, mesmo que de forma implícita, as pessoas com deficiência ainda são vistas como “não pessoas”, isto é, são vistas por seus “estigmas”. A mudança de paradigma que se propõe, inclusive a partir da alteração do instituto da capacidade civil, é que as pessoas com deficiência tem capacidade para a vida.

3 A REPERCUSSÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO SISTEMA DE INCAPACIDADE CIVIL

Diante das sucessivas violações aos direitos humanos das pessoas com deficiência, que ocorriam em todo o mundo, a comunidade internacional viu-se compelida a posicionar-se. Assim, em setembro de 2001, na Conferência Mundial contra o racismo e a discriminação racial, a Xenofobia e as formas conexas de intolerância, a delegação mexicana propôs que fosse recomendada à Assembleia Geral das Nações Unidas a elaboração de uma convenção internacional para a proteção das pessoas com deficiência (DIEHL, 2016). Buscava-se, portanto, tutelar essas pessoas não apenas com um regramento geral, mas também e, principalmente, por um específico, que contivesse leis, programas e políticas públicas adequadas (LOPES, 2009).

Após a resistência de alguns países desenvolvidos, prevaleceram os argumentos favoráveis à edição da norma internacional e, em dezembro de 2001, a proposta fora aceita. Então, criou-se um comitê internacional para proceder à elaboração de uma convenção ampla e integral, o qual obteve grande suporte das



organizações da sociedade civil, que se constituíram em uma rede internacional com o lema “Nada sobre nós, sem nós” (LOPES, 2009).

Em maio de 2008, a Convenção e seu protocolo facultativo entraram em vigor e, no mesmo ano, foram ratificados pelo Estado brasileiro.

Promulgado pelo Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009 – data de início de sua vigência no plano interno –, o documento obteve equivalência de emenda constitucional (artigo 5º, §3º da Constituição Federal), e preza pela atuação conjunta entre o Estado e a sociedade civil (DIEHL 2016, p. 22).

Dentre as diversas melhorias identificadas na Convenção, encontra-se a alteração do paradigma, da perspectiva médica e assistencial para a visão social da deficiência. Dessa forma, a deficiência passa a ser:

(...) resultante de uma função em que o valor final da variável deficiência depende de duas outras variáveis independentes, quais sejam, as limitações funcionais do corpo humano e as barreiras físicas, econômicas e sociais impostas pelo ambiente ao indivíduo. Assim sendo, a deficiência em si não incapacita o indivíduo e sim a associação de uma característica do corpo humano com o ambiente inserido. É a própria sociedade que cria a incapacidade (LOPES, 2009, p. 51).

No que se refere ao cenário brasileiro, desde 2002 foram apresentadas propostas de legislações que abordavam o tema. Decorrido um longo período de tempo com discordâncias e amadurecimentos, em 7 de julho de 2015, publicou-se a Lei n.º 13.146/15, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência. Embasada na Convenção e em seu protocolo facultativo, a referida legislação inaugura um sistema normativo inclusivo, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis, representando uma verdadeira conquista social (DIEHL, 2016).

A partir de sua entrada em vigor, em janeiro de 2016, a pessoa com deficiência deixa de ser considerada civilmente incapaz, pois seus dispositivos legais preveem que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (STOLZE, 2015). Por capacidade, entende-se a “aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações” (FIUZA, 2015, p. 163).

Segundo Coelho (2010), a capacidade é tida como regra geral e, para que seja declarada a incapacidade, é imprescindível expressa previsão legal. “Assim, inexistindo lei que suprima ou limite a capacidade, ela será plena, não se podendo exigir que a pessoa se faça acompanhar de um assistente ou se substitua por uma representante” (DIEHL, 2016, p. 31).



Historicamente, sob a justificativa da proteção, a legislação brasileira identificava as pessoas com deficiência como incapazes, acarretando evidentes prejuízos a sua autonomia (REQUIÃO, 2015). Antes das recentes alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, eram considerados absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesseis) anos, as pessoas que, por enfermidade ou deficiência intelectual, não tivessem o discernimento necessário para a prática de atos da vida civil, bem como aqueles que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade (DIEHL, 2016).

Contudo, atualmente, não há mais o que se falar em absolutamente incapaz maior de idade, pois apenas os menores de 16 (dezesseis) anos que assim serão considerados. Conseqüentemente, a interdição absoluta não possui mais razão de existir (TARTUCE, 2015).

Quanto aos relativamente incapazes, o artigo 4º do Código Civil brasileiro estabelece:

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

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

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

IV - os pródigos.

Nesse caso, essas pessoas poderão expressar sua vontade, necessitando apenas de uma pessoa que lhes assista, autorizando os atos a serem praticados. Caso haja discordância, ou o ato não será praticado ou a situação será encaminhada ao Poder Judiciário, sendo que, se o juiz entender que a divergência não possui razão de ser, prevalecerá a vontade do relativamente incapaz (FIUZA, 2015).

Portanto, constata-se que, para o exercício dos atos da vida civil, imperioso que a pessoa compreenda o que faz e consiga expressar sua vontade, motivo pelo qual a Lei n.º 13.146/15 substituiu a ausência ou redução do discernimento pela impossibilidade de expressão da vontade como fato gerador da incapacidade (DIEHL, 2016).

Cabe destacar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos já haviam se manifestado a respeito do impedimento da limitação total da capacidade jurídica devido à deficiência intelectual ou psicossocial, conforme se depreende:



No caso *Shtukaturov vs. Rússia*, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos entendeu que a incapacitação de uma pessoa constitui uma ingerência na vida privada que deve se qualificar como muito grave, pois supõe a dependência de um representante em todos os âmbitos de sua vida, aplicando-se por um período indefinido, sem que possa ser impugnada. Afirmou-se, ainda, que a existência de um transtorno mental, mesmo grave, não pode ser a única razão para justificar uma incapacitação total, devendo contemplar-se uma resposta razoável, que restrinja o direito a esfera íntima ao estritamente necessário (ROSENVALD, 2015, p. 742-743).

Assim, verifica-se que a legislação em vigor encontra-se em consonância com as posições internacionais. Atualmente, o sistema de incapacidades deixou de lado sua rigidez, passando a avaliar as circunstâncias do caso concreto.

Dessa forma, as pessoas com deficiência, que antes eram consideradas absolutamente incapazes, tornaram-se relativamente incapazes e passaram a ser suscetíveis à interdição. Já aquelas que eram tratadas como relativamente incapazes, devido ao discernimento reduzido, serão consideradas capazes para a prática dos atos da vida civil e direcionadas ao modelo da tomada de decisão apoiada (DIEHL, 2016).

Ou seja, ainda que o Estatuto da Pessoa com Deficiência passe a tratá-las como legalmente capazes, não há impedimento para, verificada a necessidade fática, sejam adotadas medidas protetivas. O procedimento da interdição continuará existindo, mas será ajustado a efetiva necessidade daquele que se pretende proteger.

Nesse sentido, observa-se que:

“(...) a curatela é extraordinária, restrita aos atos de conteúdo patrimonial ou econômico, desaparecendo a figura da interdição completa, que significava, simbolicamente, uma morte civil. Atualmente, a curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto” (DIEHL, 2016, p. 36).

Desse modo, o artigo 6º da Lei nº 13.146/15 estabelece que:

Artigo 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;
- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Ademais, o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) atribuiu a curatela a quem mais bem possa atender aos interesses do curatelado, prevendo,



em seu artigo 1.772, parágrafo único, que “para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e da influencia indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa”.

Dando prosseguimento as modificações introduzidas pelo Estatuto da pessoa com deficiência, cabe mencionar a curatela compartilhada, disposta no *caput* do artigo 1.775-A do Código Civil: “Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa”.

Trata-se de uma previsão normativa que tornará oficial uma prática comum, pois, muitas vezes, mais de uma pessoa, além do próprio curador, auxilia a pessoa com deficiência, dispensando-lhe os necessários cuidados. Esse novo instituto permitirá, no interesse do próprio curatelado, a nomeação de mais de um curador, e, caso haja divergência entre eles, caberá ao juiz decidir, da mesma forma que ocorre na guarda compartilhada (DIEHL, 2016, p. 38).

Portanto, haverá uma “responsabilização conjunta para o exercício da totalidade de direitos e deveres relativos ao cuidado com a pessoa sob curatela. Ambos os curadores atuam em prol da pessoa e de seu patrimônio sem a distinção de funções ou periodicidade” (ROSENVALD, 2015, p. 775).

Não obstante, o artigo 1.783-A do mesmo diploma legal prevê que, mesmo que a pessoa com deficiência seja plenamente capaz, ela poderá valer-se do instituto da tomada de decisão apoiada, elegendo duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculo e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer plenamente sua capacidade (DIEHL, 2016).

Requião (2015) refere que:

Trata-se de regime que, à semelhança da curatela, se constituirá também pela via judicial. O juiz, antes de decidir, deverá ouvir não apenas o requerente, como também os apoiadores, o Ministério Público e equipe multidisciplinar (artigo 1783- A, §3º). Note-se que a tomada de decisão apoiada é medida cuja legitimidade ativa cabe somente ao sujeito que dela fará uso (artigo 1783-A, §2º), o que reforça o papel da autonomia do portador de transtorno mental. Possuirá apoiadores não porque lhe foram designados, mas porque assim o quis (REQUIÃO, 2015).

Quando elaborar o pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e seus apoiadores apresentarão um termo, no qual conterá os limites do apoio oferecido, os compromissos dos apoiadores, o prazo do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa apoiada (FIUZA, 2015).



Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, a questão deverá ser decidida judicialmente, ouvido o Ministério Público. Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. Sendo procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestar apoio. A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término do acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. Também os apoiadores poderão solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada. Por fim, aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. Em outras palavras, os apoiadores deverão prestar contas anualmente ao juiz e ao Ministério Público. Ao término do acordo para a tomada de decisão apoiada, serão prestadas as contas finais (FIUZA, 2015, p. 1.262-1.263).

Dessa forma, através da Lei nº 13.146/15, percebe-se uma “verdadeira desconstrução ideológica” (STOLZE, 2015), que clama por adaptações hermenêuticas. Na medida em que, apesar da ascensão do reconhecimento das pessoas com deficiência, muitos estereótipos se encontram enraizados no ponto de vista da população, motivo pelo qual não se consegue ultrapassar a visão caritativa e constatar que a deficiência não se trata de uma limitação para os atos da vida civil.

CONCLUSÃO

No presente estudo abordou-se o direito fundamental à vida das pessoas com deficiência - direito este que está previsto na Constituição Federal e também no Estatuto da Pessoa com Deficiência – e as alterações promovidas no sistema de incapacidade civil, que, atualmente, atribui a capacidade relativa a essas pessoas.

Em relação ao direito fundamental à vida, verifica-se que as pessoas com deficiência devem ser o direito de exercer a sua autonomia, de decidir e de expressar o seu consentimento, participando das questões que dizem respeito a sua vida, para que consolidem a sua dignidade. Num novo paradigma o direito fundamental à vida deixa de estar focado em situações de perda da vida – eutanásia, aborto – e demonstra que pessoas com deficiência são pessoas que têm capacidade para a vida. E, essa condição, precisa ser respeitada e valorizada.

Em relação ao sistema da incapacidade civil, compreende-se que o ordenamento jurídico possui o dever de permitir que as pessoas tenham autonomia em sua vida privada. Portanto, não há norma que possa reduzir os direitos



existenciais de uma pessoa. A deficiência consiste em um impedimento físico, intelectual ou sensorial duradouro e não induz a incapacidade, mas sim, a uma possível vulnerabilidade, razão pela qual não há que se falar em incapacidade, ainda mais quando a pessoa puder exprimir sua vontade.

Observa-se, portanto, que a alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no que diz respeito à capacidade civil relativa das pessoas com deficiência preservou o direito fundamental à vida. Tanto em suas disposições legais quanto pela mudança de paradigma que se propõe realizar.

Isso posto, cabe referir que muito se progrediu no que tange à inclusão e à legislação das pessoas com deficiência. Contudo, quando se observa o plano fático, percebe-se que ainda há muito a ser feito, pois, ainda que esses indivíduos tenham seus direitos previstos em lei, na prática, muitas vezes, não lhes são assegurados.

Dessa forma, em que pese a evolução do tratamento jurídico que lhes é conferido, essa não se mostra suficiente e efetiva, pois, a prática, muitas vezes, é dissonante da teoria. Assim, imprescindível um amplo debate sobre o assunto, a fim de que se permita o rompimento de barreiras, percebendo tais indivíduos para além da deficiência, como seres humanos com características peculiares, mas com capacidade para a vida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 02 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (*Estatuto da Pessoa com Deficiência*). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 02 out. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 03 out. 2016.



CALIENDO, Paulo; BUBLITZ, Michelle Dias. Isenção Fiscal como Forma de Estímulo à Contratação de Trabalhador com Deficiência: Direito tributário como forma de ação afirmativa. In: SARLET, Ingo Wolfgang; STRAPAZZON, Carlos Luiz; SCHIER, Paulo Ricardo (orgs.). *Constituição e Direitos Fundamentais: estudos em torno dos fundamentos constitucionais do direito público e do direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Disponível em:

<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjC7fGhw83PAhXBj5AKHUUnVAQAQFggeMAA&url=http%3A%2F%2F150.162.138.7%2Fdocuments%2Fdownload%2F7454%3Bjsessionid%3D354918E3535178E8A4F44DF5C9EDAD45&usg=AFQjCNEswCAqCqtzC3fgZXAHRltx6hTMUQ&sig2=94h_IY4-jF6zZllwirXv3g>. Acesso em: 03 out. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*: volume 1. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

CONINCK, Janaína Reckziegel Beatriz; CONINCK, Diana Bauermann. A afirmação histórica da proteção da vida humana. In: *Revista do Direito da Unisc*, Santa Cruz do Sul, v.2, n. 46, maio–ago. 2015. Disponível em:
<<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/view/5960/4073>>. Acesso em: 30 set. 2016.

DIEHL, Fernanda. *Constituição de família por indivíduos com Síndrome de Down – considerações acerca do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/15)*. 2016. Monografia (Graduação) – Curso de Direito, Centro Universitário Univates, Lajeado, 2016.

FIUZA, César. *Direito civil*: curso completo. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GOFFMAN, Erwin. *Estigma*: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Guanabara, 1988.

LOPES, Laís Vanessa Carvalho de Figueiredo. *Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência da ONU, seu protocolo facultativo e a acessibilidade*. 2009. Dissertação (Mestrado) – Mestrado em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em:
<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp107002.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2016.

MARTEL, Leticia de Campos Velho. *Direitos Fundamentais Indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida*. 2010. Tese (Doutorado) – Doutorado em Direito Público, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em:
<<http://pct.capes.gov.br/teses/2010/31004016015P4/TES.PDF>>. Acesso em: 02 out. 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.



PESSOA, Fernando. *Livro do Desassossego*. Por Bernardo Soares. São Paulo: Editora Brasiliense, 1986. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/vo000008.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2016.

REIS, Jorge Renato dos. O mínimo existencial nas relações privadas e a sua concretização pelo poder judiciário: considerações em paralelo à análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. In: *Revista da AJURIS*, v. 41, n. 134, jun. 2014. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/viewFile/207/143>>. Acesso em: 04 out. 2016.

REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 14 set. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiadaregime-alternativo-curatela>>. Acesso em: 03 out. 2016.

ROSENVALD, Nelson. Curatela. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Tratado de Direito das Famílias*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 731-801.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

STOLZE, Pablo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>>. Acesso em: 03 out. 2016.

TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II. *Migalhas*, 26 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 03 out. 2016.