

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

DIRCEU PEREIRA SIQUEIRA

SAMYRA HAYDÊE DAL FARRA NASPOLINI

SAULO DE OLIVEIRA PINTO COELHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuitiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Dirceu Pereira Siqueira; Samyra Haydêe Dal Farra Napolini; Saulo De Oliveira Pinto Coelho – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-312-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Apresentação

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS III

Em mais essa edição do Grupo de Trabalhos de Direitos Sociais e Políticas Públicas no II Encontro Virtual do CONPEDI o tema da Pandemia foi o que recebeu mais destaque. Assim, os artigos foram separados em dois Blocos, o Bloco dos artigos relacionados à Pandemia e o Bloco de artigos sobre outras Políticas Públicas.

Bloco sobre a Pandemia

No artigo **A CAIXA DE PANDORA FOI ABERTA!": UMA ANÁLISE DA TRANSPANDEMIA COVID-19 NO BRASIL EM MEIO AO CONTEXTO DO DIREITO À SAÚDE COMO BEM COMUM DA HUMANIDADE**, Janaína Machado Sturza , Gabrielle Scola Dutra e Charlise Paula Colet Gimenez analisa a Transpandemia COVID-19 no Brasil frente ao contexto do direito à saúde como bem comum da humanidade, utilizando-se de conceitos da Metateoria do Direito Fraterno.

No artigo **PROPOSTAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE DEVEM SER ADOTADAS NO PERÍODO DA COVID-19 PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PRATICADA CONTRA A MULHER**, Caroline Fockink Ritt e Luíse Pereira Herzog, analisam o crescimento de ocorrências de violência doméstica e familiar durante o isolamento social devido à pandemia do novo Coronavírus.

No artigo **A SAÚDE COMO DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO: O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O ENFRENTAMENTO A JUDICIALIZAÇÃO DIANTE DO COLAPSO GERADO PELO COVID-19**, Janaína Machado Sturza , Tânia Regina Silva Reckziegel e Rosane Teresinha Porto, identificam a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na judicialização da saúde e como este vem enfrentando os colapsos gerados a partir da chegada do coronavírus (Covid-19).

No artigo **O PACTO PERVERSO: CONTEXTO PANDÊMICO NAS PRISÕES BRASILEIRAS 2020-2021**, Carlos Roberto Oliveira e Antonio Sergio De Freitas Junior, analisam as políticas públicas referentes à epidemia de COVID-19, através do estudo da situação sanitária das prisões brasileiras, no período de 2020-2021.

No artigo ESCOLA COMO LOCAL DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E OS IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19, Marina Nogueira de Almeida e Francesca Carminatti Pissaia, buscam compreender a escola como espaço de proteção de crianças contra a violência.

No artigo COVID-19 E OS DESAFIOS DO SERVIÇO DE SAÚDE DEMOCRÁTICO NO CÁRCERE, Aline Albieri Francisco , Ilton Garcia Da Costa e Vladimir Brega Filho, analisam as condições do serviço de saúde no cárcere e a necessidade de um serviço público democrático, utilizando o método dedutivo, com a análise de dados e revisão bibliográfica.

No artigo A ANTINOMIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O CONTROLE DOS ENTES FEDERADOS NO CONTROLE PANDÊMICO, Alder Thiago Bastos e Paulo Antonio Rufino De Andrade, busca pela pesquisa exploratória, através de metodologia dedutiva demonstrar que o isolamento compulsório determinado pelo Estado-membro não impõe uma afronta ao direito fundamental da liberdade religiosa quando este é afrontado com o direito à vida, à saúde coletiva e ao meio ambiente.

O artigo ANÁLISE DO JULGAMENTO DA ADPF 770 E OS REFLEXOS PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE DURANTE A PANDEMIA DO COVID-19 de Augusto Pellatieri Belluzzo Gonçalves e Luisa Astarita Sangoi, tem por escopo analisar a decisão proferida na ADPF 770, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de os Estados, os municípios e o Distrito Federal importarem e distribuírem vacinas para a prevenção do COVID-19. Objetiva-se analisar a linha de posicionamento adotada relativa ao direito à saúde, bem como as possíveis repercussões futuras da decisão.

Bloco sobre outras Políticas Públicas

No artigo UMA ANÁLISE SOBRE OS MODELOS DE DEFICIÊNCIA E SUA RECEPÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO, Raimundo Wilson Gama Raiol , Evandro Luan de Mattos Alencar e Evander Dayan de Mattos Alencar tratam sobre os modelos de deficiência e a sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro.

No artigo OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS COMO PRESTACIONAIS E CUSTOSOS: DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO ATRAVÉS DO PLANEJAMENTO PÚBLICO, Jander Rocha da Silva, propõe uma análise dos Direitos Sociais com base na obra de Gerardo Pisarello e sua reflexão dos Direitos Sociais como direitos prestacionais e custosos para o Ente Público.

No artigo **POLÍTICAS PÚBLICAS, PROMOÇÃO À SAÚDE: UM ESTUDO COMPARADO BRASIL, INGLATERRA E ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA**, Camila Cristina De Oliveira Dumas , Gustavo Noronha de Avila e Thais Aline Mazetto Corazza, analisam a relação do fomento de políticas públicas de promoção à saúde com o índice de criminalidade, comparando dados oficiais de países com sistemas de saúde e índices de violência diversos, como Brasil, Inglaterra e Estados Unidos.

No artigo **SEGURANÇA HUMANA E SAÚDE DOS (AS) JOVENS NOS CONTEXTOS EDUCATIVO E LABORAL: A IMPORTÂNCIA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS**, Sandra Liana Sabo de Oliveira, faz uma análise da situação dos (as) jovens, nos contextos educativo e laboral, particularmente em tempos de pandemia da COVID 19, sob o prisma da segurança humana e de sua dimensão da saúde.

No artigo **PODERES ESTATAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS**, Adriana Timoteo Dos Santos, analisa as funções desempenhadas pelos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário no âmbito das políticas públicas.

No artigo **O PRINCÍPIO DA AUTONOMIA PRIVADA DA VONTADE E A ASCENSÃO DO DIREITO DE AUTODETERMINAÇÃO**, Rafaela Almeida Noble e Luiz Fernando Bellinetti, através de uma pesquisa qualitativa de método dedutivo, analisam a evolução do conceito de autonomia da vontade e a ascensão do direito de autodeterminação.

No artigo **ENTRE INCLUSÃO SOCIAL E LIVRE-INICIATIVA: O “CASO RESERVA RAPOSA SERRA DO SOL” E O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS**, Antonio Celso Baeta Minhoto e Nilson Tadeu Reis Campos Silva, estudam o ativismo judicial, especialmente os das mais altas cortes em seus países. Como referência analítica, a pesquisa examina o caso da Reserva Raposa Serra do Sol, demarcada em julgamento do STF.

No artigo **O DIREITO À EDUCAÇÃO POR MEIO DA IMPLEMENTAÇÃO E EXPANSÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO DIREITO SOCIAL BASILAR PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO**, Rachel Vecchi Bonotti e Marcelo Benacchio, realizam a análise do direito à educação como um direito social basilar para o desenvolvimento humano.

No artigo **O CUSTO DOS DIREITOS, A RESERVA DO POSSÍVEL E A NECESSIDADE DE REFORMULAÇÃO DA INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO**, Andrea Bezerra e Andre Studart Leitao, abordam os aspectos dos custos para efetivação dos direitos

fundamentais, bem como sobre a forma como o poder público, por meio da cláusula da reserva do possível, definirá quais direitos vai custear com o orçamento que possui, dentro do que entender razoável.

No artigo O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE A PARTIR DE MUDANÇAS NO FUNCIONAMENTO DA ESTRATÉGIA SAÚDE DA FAMÍLIA, David de Medeiros Leite , Lúcia Helena Jales Correia Lima de Queiroz e Patrício Ferreira da Silva, aborda sobre a criação do Sistema único de Saúde (SUS) como meio de propiciar o direito fundamental à saúde.

No artigo ENSAIO SOBRE A RENDA BÁSICA UNIVERSAL: HISTÓRICOS E PERSPECTIVAS DE IMPLEMENTAÇÃO, Noelle Costa Vidal , Andre Studart Leitao e Pedro Alexandre Menezes Barbosa, buscam retomar as discussões relativas à renda básica universal e aos desafios orçamentários, políticos e sociais decorrentes de sua aplicação.

No artigo EDUCAÇÃO COMO DIREITO, NORMA E VALOR: OS REFLEXOS DA QUALIDADE EDUCACIONAL NA VIOLÊNCIA, Paulo V A Ferreira, apresenta a educação como um direito fundamental, sua previsão no ordenamento e sua capacidade de gerar bons valores nas pessoas, refletindo diretamente nos índices de violência.

No artigo A INTERVENÇÃO JUDICIAL NA DISCRICIONARIEDADE PÚBLICA COMO MEIO DE CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS, Alexandra Fonseca Rodrigues e Alexandre Manuel Lopes Rodrigues, analisam os aspectos da intervenção judicial em decisões tomadas pela Administração pública sob o pressuposto de concretização dos direitos fundamentais sociais.

No artigo NOVAS PROPOSIÇÕES TEÓRICAS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE A PARTIR DA EDUCAÇÃO RURAL INCLUSIVA, Fabrício Veiga Costa e Frederico Kern Ferreira Barros analisam o paradoxo existente entre os investimentos econômicos e sociais no campo, especificamente da educação rural, tendo como parâmetro a discrepância existente entre a qualidade da educação rural em comparação à urbana no Brasil, segundo dados oficiais levantados.

O artigo O DIREITO DE ACESSIBILIDADE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E AS DIVERSAS ESPÉCIES DE BARREIRAS de Bernardo Brito de Moraes, tem como objetivo explicitar como as disposições sobre acessibilidade estão dispostas pelo ordenamento jurídico pátrio, bem como demonstrar quais são as diversas espécies de barreiras que devem ser enfrentadas pelas pessoas com deficiência.

No artigo CONFLITOS, COOPERAÇÃO E MEDIAÇÃO: ANÁLISE DA ATUAÇÃO DA COMISSÃO ESTADUAL DE PREVENÇÃO À VIOLÊNCIA NO CAMPO E NA CIDADE (COECV) COMO POLÍTICA DE MEDIAÇÃO DE LITÍGIOS POSSESSÓRIOS, Daniela Ferreira Dos Reis , Vitor Hugo Souza Moraes e Arnaldo Vieira Sousa, analisam a política de mediação de conflitos possessórios a partir dos trabalhos desenvolvidos pela COECV, no Maranhão.

No artigo DIREITOS SOCIAIS E PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA: ANÁLISE DA (IN) VISIBILIDADE DE PESSOAS EM SITUAÇÃO DE RUA, Tatiane Campelo Da Silva Palhares, objetiva refletir sobre a condição de pessoas em situação de rua a partir do mínimo existencial para o alcance dos direitos sociais.

No artigo DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: QUAL O CONCEITO DE SAÚDE QUE O BRASIL TUTELA? Camila Cristina De Oliveira Dumas , Gustavo Noronha de Avila e Thais Aline Mazetto Corazza, objetivam verificar qual o conceito de saúde tutelado pelo Brasil, dentre os modelos existentes, tendo como marco teórico sua previsão constitucional e a Lei n. 8.080/1990.

No artigo A LEI Nº 13.467/2017 NO ESCOPO DO SISTEMA PLURINORMATIVO LABORAL: O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL PARA A APLICAÇÃO DE UMA NORMA JURÍDICA, Jaime Waine Rodrigues Manguieira e Jailton Macena De Araújo estudam como o art. 611-A, inserido na CLT pela Lei nº 13.467 /2017, exacerba a prevalência do negociado sobre o legislado, ao permitir a negociação in pejus, contrariando o Princípio da Proteção.

O artigo A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN E AS CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE SOBRE CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO de Raimundo Wilson Gama Raiol , Evandro Luan de Mattos Alencar e Evander Dayan de Mattos Alencar trata sobre o sistema de capacidade civil no direito brasileiro e a questão da autonomia e liberdade de escolha das pessoas com deficiência.

Desejamos a todos que aproveitem os artigos sobre temas tão relevantes para as questões estruturais do nosso país.

Os Coordenadores:

Dirceu Pereira Siqueira

Universidade Cesumar, Maringá, PR

Samyra Haydêe Dal Farra Napolini

UNIVEM - Marília e FMU-SP

Saulo De Oliveira Pinto Coelho

Universidade Federal de Goiás

**A ABORDAGEM DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN E AS
CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE SOBRE CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS
COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO**

**THE AMARTYA SEN CAPACITY APPROACH AND CONTRIBUTIONS TO THE
DEBATE OF CIVIL CAPACITY OF PEOPLE WITH DISABILITIES IN
BRAZILIAN LAW**

Raimundo Wilson Gama Raiol ¹
Evandro Luan de Mattos Alencar ²
Evander Dayan de Mattos Alencar ³

Resumo

O presente trabalho trata sobre o sistema de capacidade civil no direito brasileiro e a questão da autonomia e liberdade de escolha das pessoas com deficiência. O problema consiste em responder quais as contribuições do enfoque seniano sobre capacidades e liberdades individuais para as pessoas com deficiência no debate sobre autonomia e capacidade legal. O objetivo consiste em realizar uma análise teórica sobre o debate sobre o sistema de capacidade jurídica no Brasil. Para isso, o presente trabalho adota a metodologia de pesquisa sócio-jurídica de viés qualitativo.

Palavras-chave: Pessoas com deficiência, Autonomia, Capacidade, Incapacidade, Tomada de decisão assistida

Abstract/Resumen/Résumé

This paper deals with the system of civil capacity in Brazilian law and the issue of freedom and freedom of choice for people with disabilities. The problem is to answer what are the contributions of Amartya Sen approach to individual resources and freedoms for people with disabilities in the debate on autonomy and legal capacity. The objective is to conduct a theoretical analysis of the debate about the legal capacity system in Brazil. For this, the present work adopts the qualitative bias socio-legal research methodology.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: People with disabilities, Autonomy, Capacity, Inability, Assisted decision making

¹ Doutor em Direito - UFPA. Advogado. Professor universitário - UFPA. Membro da Acadêmica Paraense de Letras Jurídicas - APLJ. Pesquisador, com atuação na linha direitos humanos, bioética e grupos vulneráveis.

² Advogado. Mestre em Direito - UFPA. Especialista em Direito Público - PUC/MG e Educação em Direitos Humanos - UFPA. Pesquisador com experiência e interesse em bioética e estudos da deficiência.

³ Pesquisador. Especialista em Direito Constitucional - Estácio de Sá e em Direitos Humanos e Trabalho - ESMPU.

1 INTRODUÇÃO

Recentemente, muitos avanços normativos acrescentaram ao ordenamento jurídico brasileiro e internacional uma nova percepção da pessoa com deficiência, que oferece maior ideia de autonomia, liberdade e igualdade em relação às demais pessoas. Essa visão inovadora foi trazida pela Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) da Organização das Nações Unidas (ONU), promulgada em Nova Iorque em 30 de março de 2007, e, posteriormente, pela Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão (LBI), que possibilitaram grandes mudanças em relação aos direitos relacionados a esse segmento social.

Embora ainda exista grande dificuldade para efetivação, os direitos das pessoas com deficiência no novo paradigma constitucional se apresentam com amplitude teórica e melhor técnica jurídica, pois foram idealizadas em conformidade com uma política internacional de direitos humanos atrelada também à corrente teórica dos estudos da deficiência, criada de maneira participativa e conexas com a realidade social de seus interessados. Nesse panorama, o ordenamento jurídico brasileiro estabelece o regime de incapacidades, disposto principalmente nos artigos 3º e 4º do Código Civil, os que apresentam limites ao exercício das liberdades de escolha das pessoas, e que cabe verificar se estabelecem limites legítimos ao exercício das liberdades individuais. Esse sistema recebeu modificações relevantes com a entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão, que retirou do rol de pessoas absolutamente incapazes aquelas pessoas que apresentam deficiências mentais e transtornos de saúde mental.

Dessa forma, muito se discute sobre as modificações no regime jurídico de capacidade e da vida civil da pessoa com deficiência. Essa problemática envolve posicionamentos controversos em relação à temática, pois, por um lado, grande parte do movimento social das pessoas com deficiência se apresenta a favor da capacidade civil plena, com liberdade e autonomia para decidir sobre os atos de suas próprias vidas, por outro, os doutrinadores e tribunais tem apresentado maior resistência às inovações propostas pela nova legislação e adotam práticas que ignoram essas recomendações legais.

Sobre a questão de liberdade e autonomia, como pressupostos para o desenvolvimento humano, Amartya Sen apresentou relevantes contribuições para uma teoria das capacidades humanas, em que explica, a dimensão de justiça sob o viés da liberdade individual e da autonomia de escolhas para o desenvolvimento humano e para a igualdade na esfera econômica e social. Nesse arcabouço, a questão da diversidade humana e das pessoas com

deficiência ganham argumentos para contrariar a tradicional teoria civilista da incapacidade e, possibilita que essas pessoas pugnem pelo reconhecimento legal de sua autonomia.

A justificativa para pesquisar sobre o tema eleito nesse artigo se dá pela importância de aprofundar o entendimento da discussão jurídica que circunda o assunto, de modo que se possa esclarecer os principais pontos em relação ao direito de capacidade civil plena para pessoas com deficiência, em especial as que apresentam impedimentos intelectuais e mentais, as razões de sua previsão legal, bem como perceber tal debate em um contexto crítico, político, sociológico e teórico da justiça para com essas pessoas.

O problema enfrentado nesse trabalho consiste em saber quais as principais contribuições da teoria das capacidades humanas, sob o enfoque de Amartya Sen, para a corrente dos estudos sociológicos da deficiência e suas implicações no regramento jurídico da vida civil das pessoas com deficiência, especialmente as que apresentam impedimentos mentais ou intelectuais. Para avançar em tal questionamento, objetiva-se: analisar as contribuições do enfoque seniano sobre capacidades e liberdades individuais para as pessoas com deficiência no debate sobre capacidade legal. Para alcançar tal pretensão propõe-se: a) dissertar sobre o estado da arte do chamado estudos sociológicos da deficiência; b) discutir o paradigma jurídico da capacidade legal no ordenamento jurídico brasileiro; c) analisar as contribuições da teoria das capacidades humanas de Amartya Sen para o debate sobre liberdade, autonomia e desenvolvimento propostos no presente trabalho.

Sobre a metodologia, realizar-se-á pesquisa qualitativa ou sócio jurídica, conforme indica McConville e Chui (2007, p. 77) como aquela que busca descrever, explicar e criticar os fenômenos jurídicos de maneira interdisciplinar com a sociologia, antropologia e filosofia, com fulcro de encontrar respostas ao problema em discussão. Além disso, a coleta de dados se dará por meio de levantamento documental e bibliográfico, aquela que, segundo Severino (2010, p. 122) se utiliza de categorias e fontes já trabalhadas pela literatura especializada em revistas científicas, obras técnicas, documentos e legislações pertinentes.

O texto se divide em cinco tópicos, a partir dessa introdução. O segundo tópico trata de uma abordagem sociológica da questão da deficiência, suas raízes e a apresentação de conceitos relevantes para o entendimento do tema. O terceiro tópico trata sobre o sistema jurídico das incapacidades regulado pelo direito civil brasileiro, oportunidade em que se apresentará os avanços pertinentes na matéria legal. O quarto tópico aborda a visão liberal igualitarista de Amartya Sen, sua teoria das capacidades e possíveis contribuições à temática central deste trabalho. Por fim, a última sessão apresenta os encaminhamentos de conclusão e os resultados pertinentes dessa pesquisa.

2 PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: LIBERDADE PARA IGUALDADE

As pessoas com deficiência, historicamente, quase sempre receberam tratamento excludente e depreciativo por grande parte das sociedades, as quais, geralmente, rejeitavam completamente ou as integravam socialmente com muita timidez, pautadas em políticas caritativistas, religiosas ou assistencialistas de modo incipientes a suprir as necessidades de sua efetiva inclusão social (NEUMANN e ALGERICH apud ALENCAR, 2017, p. 107).

Esse panorama apresentou-se distante das condições ideais de respeito e dignidade humana atuais elencadas pela política internacional de direitos humanos, uma vez que a modificação do trato à essas pessoas se deu em momento ainda recente, posterior as grandes guerras mundiais em que o quantitativo de militares sobreviventes evidenciou um aumento significativo de pessoas com sequelas da guerra, como amputados, deficiências físicas, sensoriais e transtornos psíquicos (ARAÚJO, 2011, p. 08).

Nesse cenário, cresceu também o interesse para o estudo da deficiência e da busca da qualidade de vida dessas pessoas, o que repercutiu em importantes avanços nas áreas do saber como a medicina de reabilitação e na criação de direitos das pessoas com deficiência, os quais foram especialmente impulsionados pelos movimentos sociais ao longo dos anos de seu desenvolvimento.

Já na academia, o professor e sociólogo britânico Collin Barnes se apresentou como importante precursor do debate sobre deficiência, pois é um dos fundadores da corrente denominada “*disability studies*” e idealizador do modelo social da deficiência, responsável por desmitificar a visão medicalizada e patológica da deficiência (DINIZ, 2013, p.237).

A origem do modelo social resume-se ao aspecto da corporalidade e lesão como fatores que não determinam o fenômeno social da subalternidade das pessoas com deficiência, o que implica em questionar as barreiras sociais que limitam suas capacidades, retirando os motivos da exclusão social pela da natureza biológica individual para o meio social, e, por isso, os problemas da deficiência deveriam ser solucionados por meio político para desconstruir os arranjos sociais pouco sensíveis a diversidade humana (BAMPI, GUILHEM E ALVES, 2010, p.06).

A concepção social da deficiência foi um importante marco nos estudos dessa corrente, pois repercutiu até os dias atuais na percepção de que uma vida com deficiência e limitações de capacidades implica, necessariamente, na existência de barreiras e dificuldades impostas pelo meio social em que a pessoa está inserida (DINIZ, 2013, p. 245). Logo, a

dimensão negativa da experiência de viver com uma deficiência pode ser atenuada pela modificação das barreiras físicas, atitudinais e até mesmo jurídicas do meio em que vive.

Dessa maneira, o modelo social da deficiência é um relevante instrumento teórico para evidenciar que o tratamento dado às pessoas com deficiência, principalmente no que se refere à prática da segregação, preconceito e discriminação alimentadas no âmbito social, cultural e econômico e que implicam em uma experiência de vida com exclusão e vulnerabilidade socioeconômica dessas pessoas (SOUZA, apud ALENCAR, 2017, p. 109)

Essas reflexões trazidas pela corrente teórica dos estudos da deficiência ofertaram vários questionamentos, os quais possibilitaram repensar a pessoa com deficiência na sociedade. Além disso, serviram também como importantes fundamentos para instrumentalizar as ações de movimentos de direito das pessoas com deficiência que lutam pela participação, inclusão, respeito e maior atenção das autoridades governamentais na elaboração de políticas públicas especializadas.

Essa mudança da percepção da pessoa com deficiência no meio social é notada com maior clareza nos documentos internacionais e na evolução da legislação específica que tratam de regular sobre aspectos da vida e dos direitos desse segmento social.

Desse modo, são perceptíveis duas visões de compreensão da pessoa com deficiência que refletem nas políticas públicas de momentos históricos distintos, a saber: a visão caritativa-capacitista, baseada na medicalização da deficiência e de que os problemas dessas pessoas decorrem de suas limitações individuais, fundada no marco jurídico da Constituição Federal de 1988 e na legislação especial conexa, e a visão inclusivista-protagonista, que propaga uma ideia de protagonismo e autonomia das pessoas com deficiência, ligada à nova construção proposta pela Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e que preza pela liberdade, diminuição de barreiras e inclusão social dessas pessoas (ALENCAR, 2017, p. 118).

De certo, a ideia de que essas pessoas devem ocupar maior espaço de participação na sociedade, podem viver suas vidas e exercer suas escolhas com maior protagonismo causa estranhamento a grande parte das pessoas se mantêm desinformadas sobre as possibilidades e necessidades específicas da pessoa com deficiência para a efetiva inclusão social.

É nessa nova perspectiva que nasce o movimento da vida independente (MVI), que pugna pela liberdade individual, pela autonomia, a independência da pessoa com deficiência em relação a todos os atos de sua vida e que também busca combater o capacitismo. O capacitismo, por sua vez, é fruto da desinformação e do senso comum ligado ao tema, que percebe a pessoa com deficiência como inapta, doente e inferior, o que implica em

discriminação e preconceito social (CAMPBELL apud ALENCAR, 2017, p. 113), bem como impõe barreiras indesejadas, desnecessárias e limitadoras às suas capacidades.

As principais pautas do movimento da vida independente buscam diminuir as limitações físicas, sociais e jurídicas que se apresentam como formas de limitar as liberdades de escolhas sobre os planos de vida da pessoa com deficiência.

São exemplos de reivindicações relevantes que buscam maior autonomia e protagonismo a essas pessoas: a ampliação da acessibilidade em todo tipo de logradouro, a educação inclusiva igualitária, a autonomia de aspectos relacionados à saúde e também o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condição com as demais pessoas.

Nesse sentido, implica esclarecer que a nova legislação sobre direito das pessoas com deficiência no âmbito constitucional e legal estabeleceu diversos princípios e conceitos que dão azo para efetivar as principais reivindicações das pessoas com deficiência na vida pública e privada.

Pela proposição do trabalho, buscar-se-á apresentar com maior detalhe as dimensões da autodeterminação, da autonomia e independência das pessoas com deficiência, termos elencados em diversos dispositivos legais recentes, o que possibilitará em melhor compreensão da discussão da capacidade civil das pessoas com deficiências e limites de suas liberdades no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1 Movimento da vida independente: autodeterminação, autonomia e independência para pessoa com deficiência

O movimento da vida independente teve origem em meados da década de 1970 na Universidade de Berkley e foi idealizado por Ed Roberts, ativista político, e sistematizado por Gerben DeJong, especialista em reabilitação, e é um movimento político e de ativismo social que, como já mencionado, busca fortalecer os valores individuais de cada ser humano, sua autodeterminação e dar opções sobre as questões que afetam diretamente as suas vidas, em especial das pessoas com deficiência¹.

Os valores do movimento da vida independente buscam desconstruir a autoridade familiar, médica e a institucional que muitas vezes apresenta barreiras impeditivas para o exercício das escolhas das pessoas com deficiência. Portanto, sua estratégia se alia a

¹ Para maiores informações verificar: **Centro da Vida Independente Araci Nallin**. Vida Independente: Conceito. Disponível em: <<http://www.cvi.org.br/vidaindependente.asp>> Acesso em: 02 de dezembro de 2020.

perspectiva do modelo social da deficiência, que transfere a responsabilidade pelas desvantagens, comumente atribuída às limitações corporais e mentais, para a incapacidade da sociedade de ajustar-se à diversidade (CORDEIRO, 2009, p. 116).

Sua atuação se dá pelos denominados centros de vida independente (CVI), locais que promovem serviços para uma vida mais independente e autônoma, disseminação de sua filosofia, bem como pela criação, participação e fiscalização de políticas públicas voltadas para pessoas com deficiência. Seu modelo de organização se disseminou por vários países do mundo e diferencia-se do movimento de luta pelos direitos das pessoas com deficiência, pois ao invés de reivindicarem a equiparação das oportunidades e conscientização social por meio de trabalho voluntário e militância política, oferecem serviços que auxiliam as pessoas com deficiência a se tornarem instrumentos da própria emancipação (CORDEIRO, 2009, p.120).

Um dos seus principais documentos é a Declaração de Washington de 1999, que reafirmou valores de sua filosofia, como igual valor entre a vida humana, a autodeterminação, empoderamento, a autonomia, a independência, a assistência pessoal, dentre outros que buscam a promoção da vida independente e expansão da sua filosofia nas esferas sociais, econômicas e jurídicas e a efetivação dos direitos humanos.

A Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual foi assinada pela República Federativa do Brasil e goza de status de norma constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, também foi influenciada por essa filosofia e, por isso, assegurou no artigo 3 diversos princípios gerais, dentre os quais elenca “*o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas*”. O mesmo documento reservou no seu artigo 19 obrigações estatais para o reconhecimento da importância da vida independente para a inclusão da pessoa com deficiência na comunidade, como se depreende da sua transcrição abaixo:

“[...] Artigo 19 – Vida independente e inclusão na comunidade

Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, inclusive assegurando que:

a) As pessoas com deficiência possam escolher seu local de residência e onde e com quem morar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, e que não sejam obrigadas a viver em determinado tipo de moradia;

- b) As pessoas com deficiência tenham acesso a uma variedade de serviços de apoio em domicílio ou em instituições residenciais ou a outros serviços comunitários de apoio, inclusive os serviços de atendentes pessoais que forem necessários como apoio para que as pessoas com deficiência vivam e sejam incluídas na comunidade e para evitar que fiquem isoladas ou segregadas da comunidade;
- c) Os serviços e instalações da comunidade para a população em geral estejam disponíveis às pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades, e atendam às suas necessidades.”

Nesse sentido, o dispositivo citado representa amplamente a filosofia do MVI e seu pleito de igualdade de direitos, de vida em comunidade, de participação nas decisões da mesma, o respeito as escolhas individuais, o acesso aos serviços de apoio e de tecnologias assistivas. Sasaki (2008, p.71), ao explicar o artigo 19 da CDPD, afirma que as pessoas com deficiência têm o direito de fazer suas escolhas, tal qual como todos os seres humanos indistintamente.

Faz-se salutar apresentar o entendimento dos conceitos de independência, autonomia e autodeterminação, os quais são cruciais para o entendimento das novas disposições legais elencados na Lei Brasileira de Inclusão quando trata, especificamente, das alterações que propõem ao regime de capacidade.

A independência, no sentido estudado, compreende-se como soberania e controle sobre o seu próprio destino, de seus pensamentos, de suas crenças religiosas, opções políticas e ações, e indica uma relação de não dependência com uma autoridade institucional ou familiar (SASSAKI apud CORDEIRO, 2009, p. 122). A autonomia, por sua vez, representa o domínio sobre o ambiente físico e social que a circunda e que possibilitarão alcançar seus objetivos (CORDEIRO, 2009, p. 123). Por último, a autodeterminação implica no caráter pessoal do poder de controle e decisão (ALONSO apud CORDEIRO, 2009, p. 125).

Ocorre que, como já dito, muitas pessoas com deficiência, particularmente as pessoas com necessidades de saúde mental mais complexas ou limitações intelectuais, são confrontadas com restrições às suas escolhas de vida e de igualdade de oportunidades, isso ocorre pela adoção de uma abordagem médica de profissionais e de serviços que enquadram pessoas com um mesmo diagnóstico a uma mesmas necessidade ou limitação, o que verdadeiramente não ocorre na prática, uma vez todo ser humano tem interesses, capacidades e talentos diferentes do outro (European Network on Independent Life [ENIL], 2014, p.08).

No que se refere ao uso da capacidade, é importante perceber que a pessoa com deficiência pode apresentar também níveis de independência que a possibilitem a capacidade

plena de administrar seus interesses e obrigações, com autonomia para eleger suas escolhas e decidir sobre o que lhe apresenta melhor.

Afirma-se que a independência não está ligada à capacidade física ou intelectual de cuidar de si mesmo sem assistência, mas sim ter a assistência e apoio quando e onde se precisa (ENIL, 2014, p.04). Por isso, a capacidade plena e a tomada de decisão apoiada, no que se refere ao exercício das capacidades no sentido jurídico, é um dos principais interesses do movimento de pessoas com deficiência para que assim elas possam fazer justificar e valer suas pretensões de escolha, sem que sejam tuteladas, subjugadas e submetidas aos interesses de outras pessoas.

O regime jurídico da incapacidade civil recebeu diversas modificações recentes, o que implicou em muitas manifestações doutrinárias e experiências jurídicas negativas que restringiram os direitos de liberdade individual, de escolha, de decisão, autonomia e autodeterminação como se verá no tópico a seguir.

3 CAPACIDADE CIVIL E OS REGRAMENTOS DO DIREITO BRASILEIRO

Inicialmente, importa esclarecer aspectos sobre o conceito de capacidade legal, o qual corresponde a capacidade de ter e de exercer direitos, logo é o potencial que toda pessoa tem para ser titular de direitos e de colocá-los em prática (REICHER, 2016, p.14). Por muito tempo, as pessoas com deficiência, especialmente as que apresentam limitação de natureza intelectual ou psíquica permanente, foram excluídas dos processos sociais e reduzidas à condição de objeto de proteção ou sujeitos tutelados (MENEZES, p. 33).

Essas pessoas tiveram sua capacidade legal e direitos restringidos por meio de sentenças proferidas em processos judiciais de interdição e curatela, que as consideraram incapazes para o exercício de atos da vida civil (REICHER, 2016, p. 13). Logo, essas pessoas, compreendidas como sem discernimento para praticar atos da vida civil, sofreram os efeitos da interdição, como a perda a capacidade civil e o comprometimento do livre desenvolvimento de sua personalidade.

Desse modo, ainda que a legislação anterior aceitasse a interdição parcial, em que a figura do curador agiria como assistente do curatelado interdito, na grande maioria dos casos os magistrados adotavam posicionamentos que resultavam na interdição total, o que implica na substituição da vontade do representado pela de um curador (MENEZES, 2016, p.33).

As práticas tradicionais dos processos de interdição reduziam a condição dessas pessoas às suas patologias, desconsiderando fatores pessoais e sociais que possibilitariam

mitigar as limitações ao poder de escolha e decisão e, por conseguinte, adaptar o tipo de apoio e assistência que precisavam (MENEZES, 2016, p. 34).

Esse paradigma de incapacidade absoluta das pessoas com deficiência passou a ser modificado com a inserção da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, em vigor desde a publicação do Decreto nº 6.949/2009, e posteriormente pela Lei Brasileira de Inclusão, conhecida como Lei nº 13.146/2015.

Na CDPD, o reconhecimento da capacidade legal plena e em igualdade de condições com as demais pessoas, bem como as diretrizes para sua efetivação é disciplinado no artigo 12, o qual se transcreve abaixo:

“[...] Artigo 12 - Reconhecimento igual perante a lei

1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.”

Já a LBI, para modificar esse quadro de limitação ao exercício de diversos direitos fundamentais, foi além e alterou profundamente o regime de incapacidades estipulado pelo Código Civil Brasileiro de 2002, regulado nos artigos 3º e 4º, e retirou do rol de absolutamente incapazes a figura daqueles “*que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil*” e inseriu como relativamente incapazes “*os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade*”.

A LBI também modificou o artigo 1.767 do Código Civil Brasileiro de 2002, que trata sobre curatela, e aboliu do rol dos sujeitos a esse procedimento judicial aqueles que, “*por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil*”, “*os deficientes mentais*” e “*os excepcionais sem completo desenvolvimento mental*”.

Além disso, a lei inovadora também tratou de esclarecer que ser uma pessoa com deficiência não afeta, necessariamente, a plena capacidade legal. É entendimento que se depreende do artigo 84 e seguintes, os quais determina o reconhecimento da igualdade de capacidade e direitos em relação a outras pessoas, mitiga a aplicação da curatela e a sua repercussão prática somente a atos de natureza negocial e patrimonial, bem como restringe sua incidência em temas como o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

Cumprе esclarecer que em regra geral a capacidade de fato deve seguir a capacidade de direito, pois a incapacidade gera limitações à aptidão de viver com plena autonomia e de decidir por conta própria. Entretanto, registra-se que nem toda pessoa com deficiência, inclusive de natureza mental e intelectual, é incapaz, pois existem condições que não afetam a capacidade de decisão, o que também importa afirmar que nem toda pessoa sem deficiência é plenamente capaz, pois existem causas não relacionadas a deficiência que podem trazer limitações, ainda que temporárias (BASILE, 2015).

Por isso, em atenção ao espírito da CDPD e as recomendações que dela provêm como a que “*os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida*”, a LBI buscou reservar legalmente o direito de livre escolha e capacidade plena para que essas pessoas possam decidir sobre temas como casar e estabelecer família, decidir sobre o número de filhos, ter informações em matéria de reprodução e de planejamento familiar, conservar sua fertilidade, tudo em igualdade de condições com as demais pessoas.

Os avanços legislativos propostos por tais inovações legais buscaram retirar a condição de fragilidade da pessoa com deficiência, evitar restrições de liberdade indevidas e possibilitar que essas pessoas tenham direito de escolha sobre temas relacionados aos seus planos de vida, como casamento, reprodução, sexualidade, heranças e todos os temas relacionados ao exercício pleno da capacidade legal.

Essa modificação do regime de incapacidades suscitou muitos debates, o que revelou grande desconforto dos civilistas e juristas mais tradicionais, como José Fernando Simão², Vitor Kumpel³ e Bruno Borgarelli⁴, que não perceberam na proposta de uma vida independente como expressão da liberdade moral e rejeitaram a substituição do anterior sistema protetivo, centrado na substituição da vontade, por um sistema de viés autonomista, fundado no interesse e assistência do interditado.

Os posicionamentos contrários se resumem à defesa dos regramentos anteriores, bem como a permanência da pessoa com deficiência ao *status* de protegido e representado, sempre com a “bondade” de evitar condições de vulnerabilidade, rogando sempre pela tutela dos mais frágeis, da sua proteção em relação aos outros ou até de si mesmo, em uma abordagem que revela uma percepção que pode expressar paternalismo e uma visão capacitista da pessoa com deficiência.

Logo, parece claro que não há razão para restringir a capacidade legal de quem tem uma deficiência que não limite o discernimento, uma vez que algumas deficiências mentais podem, por exemplo, afetar apenas habilidades de comunicação, de socialização ou de cuidado pessoal, sem comprometer a memória, a atenção ou o raciocínio (BASILE, 2015).

Nesse cenário, cabe à psiquiatria forense a pesquisa de indicadores determinantes psicopatológicos, neurológicos, cognitivos e educacionais que permitam o reconhecimento do cidadão incapaz de gerir pessoalmente os atos de sua própria vida civil (FRIDMAN e MORAES apud SOUZA, 2016, p. 145).

² Para mais informações ver em: SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> Acesso em: 04 dez. 2020.

³ Para mais informações ver em: KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>> Acesso em: 04 dez. 2020.

⁴ Para mais informações ver em: KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **As aberrações da Lei 13.146/15**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-As+aberracoes+da+lei+131462015>> Acesso em: 04 dez. 2020.

No novo paradigma, apresenta-se como regra geral a capacidade plena e, a exceção é a incapacidade, a qual deve ser comprovada tecnicamente através de laudo pericial que retrate também aspectos existenciais, sob o viés protetivo da dignidade humana, sempre em observância de que a existência de um diagnóstico de transtorno mental qualquer, não justifica, por si só, a interdição (SOUZA, 2016, p. 146).

De certo, a nova visão trazida pelo regime de incapacidades modificado pela LBI traduz uma política de suporte, de diminuição das restrições à liberdade e de tomada de decisão apoiada, em que os interesses e o bem-estar da pessoa sob curatela serão os principais fatores a se considerar nas decisões judiciais sob a égide da nova legislação (MENEZES, 2016, p. 36).

Por isso, o instituto de tomada de decisão apoiada representa grande avanço nessa discussão, pois possibilita a adequação das necessidades e interesse da pessoa com deficiência no processo de decisão e escolha assistida, principalmente em matéria patrimonial e financeira. Dissertar-se-á com maiores detalhes no tópico a seguir.

3.1 Instituto de tomada de decisão apoiada para pessoas com deficiência

O instituto de tomada de decisão apoiada é um mecanismo inovador proposto pela Lei Brasileira de Inclusão, que acrescentou ao Código Civil de 2002, o Art. 1.783-A e seus parágrafos seguintes.

Sua proposição trata da regulamentação de um novo instituto jurídico capaz de dar proteção e autonomia às pessoas com deficiência, em especial as que apresentam algum tipo de limitação de discernimento, em procedimentos de tomadas de decisão, por meio de uma rede de assistência pessoal. O próprio dispositivo legal supracitado esclarece em seu caput que:

“Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.”

Sobre tal instituto, Menezes (2015, p.16) esclarece que é sempre a necessidade da pessoa apoiada que justifica seu requerimento, vez que o apoio visa que a pessoa possa decidir de acordo com suas preferências, mas com ciência sobre os efeitos e repercussão de

sua escolha e com auxílio de seus interlocutores, e é um direito que se converte em objeto de luta humanitária, voltada a garantir a autonomia do sujeito com deficiência.

Nesse sentido, a tomada de decisão apoiada é um instrumento que oferta apoio àquele que preserva sua capacidade civil incólume, reunindo condições de, por si, realizar suas escolhas e celebrar negócios jurídicos sem necessidade de representação (MENEZES, 2016, p. 42). Uma das suas principais vantagens em relação ao sistema anterior é a manutenção da capacidade legal e a eleição de modo personalíssimo de uma rede de apoiadores formadas por pessoas de confiança do interessado, como familiares, amigos, sócios e demais pessoas que se relaciona.

Além disso, a decisão apoiada tem validade, gera efeitos jurídicos para terceiros nas esferas estabelecidas no limite do termo de apoio e conta sempre com a oitiva do Ministério Público em casos que suscitarem dúvidas, conflitos de interesse ou negligência do apoiador (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO [CNMP], 2016, p.10).

A consolidação do instituto de tomada de decisão apoiada possibilitará a efetivação do direito de liberdade de escolha para as pessoas com deficiência. Por isso, é perceptível que a modificação do paradigma do sistema de incapacidades civil tradicional, paternalista e medicalizado, para uma perspectiva de sistema de apoio, que permite o protagonismo e decisão assistida, permita maior exercício do bem básico humana das liberdades individuais e, por conseguinte, o desenvolvimento das capacidades, habilidades e potencialidades humanas, e por conseguinte maior justiça.

Sobre esse tema em especial, se buscará alicerces na teoria das capacidades humanas do pensador Amartya Sen, para retratar com maior profundidade e observação quanto aos aspectos da justiça em sua visão liberal igualitária e suas possíveis contribuições e críticas ao sistema de capacidade jurídica brasileiro, conforme exposto no tópico a seguir.

4 CONSIDERAÇÕES SOBRE A TEORIA DAS CAPACIDADES DE AMARTYA SEN

Amartya Kumar Sen é um economista indiano, exponencial representante do liberalismo igualitário, ganhador do prêmio Nobel de Economia de 1998, um dos principais idealizadores do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), o qual foi amplamente difundido em estudos acadêmicos e nas agências internacionais de política que tratam de econômica, desenvolvimento e bem-estar social (MARTINS, 2009, p.01).

Segundo Brum (2009, p. 92), o autor apresenta sua contribuição à teoria da justiça em diversas produções acadêmicas e, especialmente, sob a sua perspectiva do entendimento de

capacidade na conferência “*Equality of What?*” em 1979 na Universidade de Stanford, e aprofunda sua teoria na obra “*Desigualdade Reexaminada*” em 1992 e outras publicações.

Amartya Sen, diferente de outros pensadores da teoria da justiça, não apresenta questões sobre o grau de satisfação das pessoas, suas quantidades de recursos para um tipo de vida, suas necessidades básicas ou um rol taxativo de bens primários, mas sim um conceito de capacidade que possibilita avaliar a desigualdade no interior de uma sociedade, o compromisso dessa comunidade com a liberdade e igualdade entre seus membros e qual liberdade goza uma pessoa para alcançar aquilo que almeja (ANGARITA, 2014, p.64).

Nesse sentido, pretende-se apresentar os principais elementos da teoria da capacidade do filósofo indiano, de modo que seja possível compreender o que se entende por capacidades, o seu conceito e aspectos constitutivos que Sen considera importantes.

Ademais, dissertar-se-á sobre as capacidades como um parâmetro para o bem estar e liberdade individual de uma pessoa com deficiência, em especial quando relacionada à limitação da capacidade legal, o que possibilita reflexões sobre o quão injusta ou justa e igualitária é amparada tal limitação.

Pois bem, a partir do questionamento “*igualdade de que?*”, o autor mencionado desenvolve uma abordagem sobre questões mais relacionadas com a desigualdade social, analisa seus arranjos sociais e confronta a ideia de igualdade a partir de dois tipos de diversidade, a saber: a heterogeneidade básica dos seres humanos e a multiplicidade de variáveis relativamente às quais a igualdade pode ser avaliada (ABREU, 2012, p. 206).

Segundo Resque (2014, p. 115) Amartya constata que da diversidade de seres humanos e suas diferenciações em características externas, como riqueza e meio ambiente social; e pessoais, como idade, gênero e deficiência, por considerar importante para a fundamentação de uma teoria que não gere injustiças por simplificar os seres humanos como iguais em essência e, além disso, o autor afirma que essas diversidades de diferenciações, ou multiplicidade de igualdades, também podem ser constatadas em diversos aspectos como renda, capacidade, liberdades e oportunidades.

Nesse sentido, Amartya Sen considera pertinente a diversidade humana como fator elementar de sua teoria, em que recombina aspectos da liberdade e da igualdade, e suas múltiplas percepções, como determinantes para reforçar o entendimento de que as capacidades devem ser igualadas. Mas, afinal, o que são capacidades para Amartya Sen?

Para Abreu (2012, p. 207), o conceito seniano de capacidade determina uma ideia de igualdade de oportunidades, que valoriza a liberdade substantiva das pessoas para optarem pela vida do jeito que quiserem, de estabelecerem seus objetivos e agir para alcançá-los. Para

Amartya Sen (2008, p. 13) capacidades são poderes para fazer ou deixar de fazer, incluindo formar, escolher, buscar revisar e abandonar objetivos, sem os quais não há escolha genuína.

Dessa forma, destaca-se em seu conceito de capacidades uma valorização da liberdade de escolha. No mesmo sentido, Amartya Sen (2008, p. 69) dá importância à liberdade em sua teoria que chega afirmar que “a posição de uma pessoa no ordenamento social pode ser avaliada sob as perspectivas da realização do fato conseguido e a liberdade para realizar”.

A noção de capacidades está ligada a noção de liberdade substancial, a qual é resultado dos funcionamentos e que podem ser compreendidos no âmbito do ter, ser e haver da pessoa (ABREU, 2012, p.207), ou, de outro modo, como elementos constitutivos do bem-estar de uma pessoa, como estados e ações (RESQUE, 2014, p.117) ou ainda como as atividades ou estados que uma pessoa pode racionalmente valorizar fazer ou ser (PINHEIRO, 2012, p.19).

Dessa maneira, a concepção de capacidades de uma pessoa está inter-relacionada com seus funcionamentos, uma vez que só por meio desse é possível alcançar o seu bem-estar por meio de liberdade de escolher suas realizações e suas oportunidades reais (SEN, 2008, p. 80). A perspectiva da capacidade também é uma concepção da igualdade de oportunidades que destaca a liberdade substantiva que as pessoas têm para levar suas vidas e focaliza o que as pessoas podem fazer ou realizar para buscar seus objetivos. (SEN, 2008, p.13).

Logo, para Abreu (2012, p. 207), na concepção seniana, as oportunidades não envolvem apenas as disponibilidades em recursos, como também o acesso das pessoas a esses recursos, o que implica necessariamente nas habilidades e talentos que possuem e o seu uso para ter acesso a esses recursos e, por isso, a ausência desses é fator limitador da liberdade de escolhas.

Nesse cenário, os processos que levam os indivíduos às suas escolhas também devem ser considerados, como circunstâncias, contextos e instituições, que funcionam fatores determinantes a liberdade de escolha. A correlação capacidade-funcionamentos e oportunidades-processo abrangem a compreensão do estudo da liberdade individual em Amartya Sen (PINHEIRO, 2012, p.21).

Dessa maneira, a falta de liberdade substancial a grupos desfavorecidos e excluídos do processo social, como deficientes físicos e mentais, revela uma desigualdade de distribuição dos bens primários, direitos e realizações. Por isso, para Amartya Sen (2008, p. 12) “as capacidades devem ser igualadas”, para combater as desigualdades, ampliar as possibilidades de escolhas sociais e assim alcançar justiça e bem-estar social.

A teia conceitual de Amartya Sen é bastante complexa, de modo que a sua correlação é crucial para o entendimento de sua teoria. De certo, as pretensões desse artigo não almejam esgotar seu tema, mas apresentar elementos conceituais básicos e construções acadêmicas relevantes para a compreensão de um panorama geral de sua teoria e percepção de aspectos críticos relacionados ao tema central do trabalho, que é capacidade legal para pessoas com deficiência. Por isso, vale tecer algumas considerações e críticas sobre Amartya Sen e sua contextualização com a temática.

4.1 Críticas sobre a teoria de Amartya Sen e as pessoas com deficiência

Quanto a questão política de que as limitações as liberdades individuais, principalmente a liberdade de escolha, podem causar mais desigualdades sociais, restrições ao exercício das capacidades humanas e diminuição do bem-estar social, o autor Amartya apresenta preocupação com pessoas ditas vulnerabilizadas, como as pessoas com deficiência, pois elas teriam maior dificuldade em converter os bens primários pela limitação de suas capacidades, o que impediria a realização de atividades elementares (SEN apud KANG, 2011, p. 355).

Entretanto, muitos autores, como Brum (2013, p.93), afirmam que a teoria seniana compreende um modelo de liberdade que pode ser gozado apenas por pessoas dotadas de racionalidade. E, portanto, sua aplicação se torna limitada quando se trata de criar fundamentações sobre as demandas de outros grupos que reivindicam direitos, como as pessoas com deficiências mentais, os animais, o meio-ambiente e outros sujeitos de direito.

A limitação seniana de prover um modelo de justiça fundado na racionalidade individual aparta esses grupos vulnerabilizados e cria uma enorme lacuna entre seu aspecto teórico e sua prática. Dessa maneira, é importante que exista uma readequação desse agente dotado de racionalidade, que se apega a um modelo idealizado e pode se apresentar excludente em interpretações teóricas realizadas.

De certo, a crítica à teoria de Amartya Sen pelos especialistas se dá por alguma imprecisão na elaboração de seus conceitos e sua correlação, o que possibilita a indagação se a proposta do pensador indiano é constituída de um sistema conceitual coerente e se serve de suporte aos conteúdos exigidos pelas atuais discussões de justiça na atualidade (PINHEIRO, 2012, p.11).

Entretanto, a crítica também deve considerar a sua percepção de pessoas com deficiência mental como seres não dotados da racionalidade, nos parâmetros senianos, uma

vez que parte desse grupo possa ser considerado como legalmente capaz e dotados de discernimento.

Para a discussão proposta por esse trabalho, a valorização sobre a liberdade de escolha idealizada por Sen combinam com os propósitos dos valores da vida independente, como autonomia, autodeterminação e independência e implicam no exercício das capacidades humanas, com liberdade para o alcance dos bens primários e realização dos objetivos de vida.

5 CONCLUSÃO

Mediante o exposto, é possível vislumbrar a conclusão de que os estudos da deficiência, em sua perspectiva técnica, política e sociológica, permitiram grande modificação do papel da pessoa com deficiência na sociedade e a realocou em um novo paradigma participativo e de protagonismo social. Suas contribuições implicaram em fundamentar as reivindicações por mais direitos e liberdades para as pessoas com deficiência, como é o caso do direito de liberdade de escolha, de eleger seu próprio destino, de viver uma vida com autonomia, autodeterminação e independência.

Percebe-se também que a compreensão do novo panorama jurídico do sistema de incapacidade não pode ser aplicado e interpretado longe dos valores filosóficos de uma vida independente, pois se apresentam cruciais para garantir o máximo possível dos interesses da pessoa com deficiência, em especial aqueles que apresentam limitações intelectuais e transtornos mentais. Nesse sentido, é possível desconstruir a percepção da deficiência como patologia e ampliar as possibilidades para a realização plena dos objetivos de vida dos integrantes desse segmento social historicamente desfavorecido.

Além disso, a nova estruturação do regime de incapacidades evidencia uma maior tendência a uma visão de protagonismo e participação da pessoa com deficiência, e ainda permite, em seu aspecto protetivo, o estabelecimento de uma rede de apoiadores para ponderar decisões sobre sua vida. Essa nova perspectiva jurídica contempla, de uma melhor maneira, as necessidades das pessoas com deficiência, pois desarticula o discurso capacitista e paternalista da tradicional visão civil de incapacidades e pode combater o pior dos problemas enfrentados por essas pessoas que é a discriminação institucionalizada, a qual é capaz de criar grandes injustiças, como exclusão social, reproduzir preconceitos e estigmas.

Portanto, nesse cenário Amartya Sen se apresenta como um importante autor para entender o espectro político das limitações de liberdades individuais, incluindo o direito de escolha, de participação da vida pública, das liberdades políticas e uso de suas capacidades, o

que implica em necessariamente em prejuízos sociais e desigualdade. Por isso, embora sua concepção apresente algumas limitações interpretativas, a ampliação da sua teoria pode se adequar efetivamente a todas as pessoas, incluindo as pessoas com deficiência, que também têm direito à busca de seu bem-estar social e realização de seus planos de vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Cesaltina. Amartya Sen. Reexaminando a desigualdade. **Revista Angolana de Sociologia** n. 10, 2012.

ALENCAR, Evandro Luan de Mattos. A pessoa com deficiência no discurso constitucional brasileiro. In: **XXVI Encontro Nacional do CONPEDI**, 2017, Brasília, DF. Anais (on-line). Florianópolis, CONPEDI, 2017. Disponível em <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/roj0xn13/2070z86p>>. Acesso em 11 nov. 2017.

ALONSO, J. G. V. **El movimiento de vida independiente: experiencias internacionales**. Madrid: Fundación Luis Vives, 2003.

ANGARITA, Martin J. Angarita. La teoria de las capacidades em Amartya Sen. **Revista Edetania**, nº 46, Dez. 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília, Corde, 2011.

BAMPI, Luciana Neves da Silva; GUILHEM, Dirce; ALVES, Elioenai Dornelles. Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência. **Rev. Latino-Am. Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 18, n. 4, Ago. 2010.

BASILE, F. Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015 (**Boletim do Legislativo nº 40, de 2015**). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 19 nov. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Diário Oficial da União. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 dez. 2017.

_____. **Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015**. Dispõe sobre a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 04 dez. 2017.

BRUM, Henrique. Capabilities para quem? Uma crítica a Amartya Sen. **DIVERSITATES International Journal**, v. 5, n. 01, 2013.

CAMPBELL, Fiona Kumari. Refusing Able(ness): A Preliminary Conversation about Ableism. **Media Culture Journal**. Vol. 11. Nº 3. 2008.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Brasília: CNMP, 2016.

CORDEIRO, Mariana Prioli. Ativismo e deficiência: um estudo sobre os repertórios que dão sentido à vida independente. **Psicol. rev.** Belo Horizonte, v. 15, n. 2, p. 114-131, ago. 2009.

DINIZ, Débora. Deficiência e políticas sociais – entrevista com Collin Barnes. **Revista Ser Social**, 32, 2013.

EUROPEAN NETWORK ON INDEPENDENT LIFE (ENIL). **O demolidor de mitos – Vida Independente**. Dublin: ENIL, 2014.

KANG, Thomas H. Justiça e desenvolvimento no pensamento de Amartya Sen. *Revista de Economia Política*. v. 31 n.3, jul-set, 2011.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>> Acesso em: 04 dez. 2017.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **As aberrações da Lei 13.146/15**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-As+aberracoes+da+lei+131462015>> Acesso em: 04 dez. 2017.

MARTINS, Barby de Bittencurt. Desenvolvimento e desigualdades em Amartya Sen. **XXVII Congresso de la Asociación Latinoamericana de Sociología: VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires**. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009.

McCONVILLE, Mike; CHUI, Wing Hong. **Research methods for law**. Edinburgh. Edinburgh University Press. 2007.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Civilistica.com – Revista Eletrônica de Direito Civil**, vol. 4, n. 1, 2015.

_____. Tomada de decisão apoiada: instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015). **Revista Brasileira de Direito Civil**, vol. 9, jul./set. 2016.

NEUMANN, Katiúscia e ALGERICH, Eloisa Nair de Andrade. A situação da pessoa com deficiência em relação à sociedade, ontem e hoje. **Revista Direito em Debate**, n.21, 2004.

PINHEIRO, Maurício Mota Saboya. **As liberdades humanas como base do desenvolvimento: Uma análise conceitual da abordagem das capacidades humanas de Amartya Sen.** Textos para discussão nº 1794. Brasília: IPEA, 2012.

REICHER, Stella Camlot. A capacidade legal das pessoas com deficiência. **Revista DI**, ano 6, n.10, jan-jun, 2016.

RESQUE, João Daniel Daibes. **O conceito normativo de pessoa com deficiência para fins de reserva ao mercado de trabalho.** Belém: UFPA, 2014.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Artigo 19 – Vida independente e inclusão na comunidade. In: **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Comentada** / Coordenação de Ana Paula Crosara Resende e Flavia Maria de Paiva Vital - Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Os novos paradigmas. In: SASSAKI, Romeu Kazumi.. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos.** Rio de Janeiro: WVA, 2006.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada.** Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. @ª Ed. Rio de Janeiro. São Paulo: Editora Record. 2008

SEVERINO, Antonio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico.** 23ª ed. São Paulo, Cortez Editora, 2010.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I).** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> Acesso em: 04 dez. 2017.

SOUZA, Iara Antunes. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Curatela e Saúde Mental.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

SOUZA, Luciana Gonçalves de. **Da exclusão aos Direitos. Dos Direitos as garantias: Um estudo sobre as garantias do direito ao trabalho das pessoas com deficiência.** Brasília: UNB, 2006.