

# **A experiência capacitista da mulher com deficiência frente à disposição jurídica do Código Civil de 2002 ao Estatuto da Pessoa com Deficiência<sup>1</sup>**

*Gabriella Sabatini Oliveira Dutra(Faculdade de Direito da UFMG)*

## **Introdução**

No presente trabalho analiso a manifestação dos discursos capacitistas a partir dos dispositivos relacionado à capacidade jurídica da pessoa com deficiência<sup>2</sup>, do Código Civil de 2002 (versão original CC/2002) ao Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD - Lei 13.146/2015). Aqui, o método de pesquisa será direcionado por meio da autobiografia, sendo apresentadas minhas experiências como mulher com deficiência visual frente à atuação do Direito, por meio deste recorte.

Assim, o estudo busca acentuar de que maneira a presunção de incapacidade da pessoa com deficiência mental (art. 3º e 4º CC/2002) apresentava um caráter capacitista e médica, que se ampliava em relação a todas as pessoas com deficiência, numa esfera social. E já quanto ao Estatuto, a presunção de capacidade, ao revogar a lei anterior, evidencia o capacitismo como problema estrutural. Contudo, ainda busca cumprir com o requisito de capacidade, parte do projeto moral capacitista, ao humanizar essas pessoas, considerando-as capazes como as demais. Isto é, apenas incluiu a pessoa com deficiência, não buscou romper com a cultura de opressão relativa à capacidade.

---

<sup>1</sup> VI Enadir. GT06. Deficiência e antropologia do direito: olhares antropológicos sobre os direitos das pessoas com deficiência

<sup>2</sup> Importante salientar ainda que o Código Civil/2002 aborda a capacidade civil a partir da deficiência mental e intelectual, esta história abordará a deficiência em geral, assim como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146), que não faz distinção de deficiência.

## **1 O regime de capacidade jurídica do Código Civil de 2002 ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**

No Título I da Parte Geral do Código Civil de 1916, as pessoas com deficiência, referidos entre os absolutamente incapazes para os atos da vida civil, foram apresentadas como "loucos de todo o gênero" e/ou "surdos-mudos, que não puderem exprimir sua vontade" (BRASIL, 1916). Mais tarde, na redação original do Código Civil de 2002, ou estavam entre os absolutamente incapazes (art. 3º, II - "os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos" e III - "os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade") ou entre os relativamente incapazes para os atos da vida civil (art. 4º, III - "os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo") (BRASIL, 2002). E ainda que tal abordagem seja voltada para as pessoas com deficiência mental e/ou intelectual, esse trabalho faz uma análise abrangente da questão.

Assim, segundo a versão original do CC/2002, caso o incapaz praticasse algum ato, este seria nulo, não podendo ser convalidado pelo seu representante (art. 166 CC/2002). Em contra partida, aqueles que possuíam uma incapacidade relativa, teria esta suprida pela assistência. E em situação de praticar ato que deveria ser assistido, aplicava-se anulabilidade, podendo o ato ser convalidado pelo assistente (art. 171 CC/2002) (MENEZES, 2016, p. 574).

Entretanto, quase um século após a primeira codificação, surge o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD - Lei 13.146/2015), em que uma de suas principais inovações foi a alteração nos artigos. 3º e 4º do Código Civil de 2002 que tratam da capacidade civil. O EPD, a partir de seu artigo 84, assegura às pessoas com deficiência o exercício de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, ainda que assistido por outrem através do novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada<sup>3</sup>. Na nova sistemática a restrição ao direito à capacidade apenas ocorre, em situações extraordinárias, por meio da curatela (BRASIL, 2015). Em ambos os institutos, a intenção será sempre proteger a pessoa com deficiência, devendo ser realizada uma análise contextual do caso concreto, por intermédio de equipe multiprofissional (STANCIOLI, 2015).

Deste modo, na primeira regulação (CC/2002) incapacidade é regra, havendo uma avaliação posterior do judiciário a partir tão somente do laudo médica, o que levava ao

---

<sup>3</sup> Instituto criado pelo Estatuto a partir de seu art.116 e pelo art. 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Não restringe o exercício dos direitos dos deficientes, mas se trata de salvaguarda para que estas pessoas, em situação pontual, principalmente em casos de negócios jurídicos com terceiro (que envolvem patrimônio, e os descritos no art. 1782 do CC), não sejam prejudicadas. Podendo ela indicar duas pessoas, que mantenham vínculo afetivo ou profissional com a mesma, para orientá-la na realização de atos da vida civil.

cerceamento indiscriminado da vontade de diversas pessoas com deficiência mental ou intelectual (BRASIL, 2002). Já no Estatuto da Pessoa com Deficiência capacidade é regra, seguida de uma avaliação minuciosa da experiência social, ambiental e pessoal dessas pessoas, por meio de uma equipe multiprofissional (BRASIL, 2015). Neste ponto, grifa-se a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e sua abordagem quanto à capacidade legal (traduzida por muitas juristas brasileiras, como capacidade civil, com os quais me filio), que envolve a escolha do princípio *in dubio pro capacitas* e da mínima intervenção, fundamentando assim a previsão do Estatuto<sup>4</sup>.

## **2 A experiência capacitista da mulher com deficiência**

Na contramão dos posicionamentos do Direito, está minha realidade que como a de tantas é um indizível incontestável, pois "a realidade não têm sinônimo" (LISPECTOR, 1973, 99-100). Não "há nenhuma fotografia não mediada, ou câmara escura passiva, mas explicações científicas de corpos e máquinas: há apenas possibilidades visuais altamente específicas" (HARAWAY, 1995, p22).

Neste ponto, a dupla vulnerabilidade da mulher com deficiência está relacionada à exigência de perfeição corporal como "capacidade física completa". Assim, é preciso desconstruir a separação entre pessoa com e sem deficiência, na medida em que todas nós estamos de alguma maneira, em situações similares de vulnerabilidade e cuidado em virtude de certa incapacidade. Uma experiência de vulnerabilidade e cuidado, que não implica tragédia pessoal e fracasso. Assim, eu preciso de alguém para me acompanhar até o outro lado da rua enquanto outros sem qualquer deficiência talvez precisem de um terceiro para cozinhar, dirigir talvez, entre outras atividades cotidianas.

Neste sentido, eu, falando através de mim sobre a experiência de opressão, sinto na carne um luto marginal, pois:

depende das normas dominantes no que diz respeito às vidas que são passíveis de luto ou que são dignas apenas de um luto marginal e episódico e, nesse sentido, já

---

<sup>4</sup> "Art. 84 (...) § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei; § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada; § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível; § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano (BRASIL, Lei 13.146/2015). Ler também, art. 6º e 85 da mesma lei.

estão perdidas em parte ou completamente e, portanto, merecem menos proteção e apoio (2018,p.131).

Para Michel Foucault, a ideia de anormal se delineia de maneira mais evidente a partir do século XIX, com a atuação da Medicina e do Direito, com três elementos: o monstro humano, o indivíduo a ser corrigido e a criança masturbadora. E aqui, nos interessa o primeiro (FOUCAULT, 2014, p. 69-70).

Neste ponto, o estado normal do corpo é o que se deseja restabelecer. Assim, "o monstro é o que combina o impossível com o proibido" (FOUCAULT, 2014, p. 69-70), cujo desvio de ser o que se é exprime uma "forma natural da contranatureza" (FOUCAULT, 2014, p. 70).

Com efeito, me colocar como parte desse processo de normalização, importa, tendo em vista que todos os dias, andando pelas ruas, ouço: "você está estragando a ordem das coisas". É monstro, que dentro de um corpo com impedimentos está entre o sagrado e o profano. Estou possuída por demônio, símbolo de pecado. Sou suja e preciso ser limpa (DOUGLAS, 1976, p. 11-12; FOCAULT, 2014). Estou ofegante! Meu corpo está sendo apertado por esponjas amarelas, que o percorre até sair todo caldo. Estou sem ar, sufocada, agonizando, e diminuindo de tamanho. Caída no chão da sala, minha carne é descartada! Por isso é que chamo isso de dissertação, para disfarçar o stripper de agonia!

Fui apequenada, e me tornei um ponto que marcava o chão da sala. Enquanto o caldo que tiravam de mim, espelhava-se pela casa toda.

E assim, me recuso a ser classificadas em binarismo como homem/mulher e capacidade/deficiência. Não aceitamos um Direito que é "locus de violência social, para as estruturas sociais hegemônicas que criam sujeitos como normais e naturais, por meio da produção de outros perversos ou patológicos" (MISCOLCI, 2009, p. 173).

### **3 Entre o vivido e o presumido?**

O Direito por meio das disposições do CC/2002 evidencia a abordagem biomédica da deficiência (FERRAZ, 2015). Isto é, um modo de pensar a deficiência a partir da catalogação dos impedimentos corporais que provocam variações consideradas indesejadas em relação ao ideal de corpo normal (DINIZ, 2007). O modelo biomédico ou médico vigorou durante séculos sobre o conceito de deficiência, trazendo o binarismo capacidade/deficiência.

Assim, haver uma presunção de incapacidade vinculada à deficiência como ausência de discernimento, relaciona deficiência a "um incidente isolado, uma condição anômala de origem orgânica e um fardo social que implica em gastos com reabilitação" (MELLO; 2013, p. 41). Aqui, o Direito fomentou não apenas a "presunção social de incapacidade" das pessoas com deficiência (em geral, não só das com deficiência mental/intelectual) (FERRAZ, 2015), mas também a institucionalização dessas pessoas e a negligência de políticas públicas.

E como aquelas com deficiência mental ou intelectual eram consideradas incapazes, eu, em um grau menor, também estou numa zona de abjeção, um lugar de ausência de poder. Passei a vida sendo tomada como anormal, isto é, passei a vida sendo esmagada pelo ideal de funcionalidade, beleza e feminilidade (MCRUER, 2002). Agente nem pode mais dizer que não consegue!

Quero "outra realidade menos morta. (...) Como é difícil acordar calado. (...) Quero lançar um grito desumano, que é uma maneira de ser escutado" (BUARQUE; GIL, CÁLICE). Não! "Quero inventar meu próprio pecado" (BUARQUE; GIL, CÁLICE). Não quero perfeição, quero morrer sendo eu. Não! Eu quero poder amar. Quero liberdade, e isso não é pra disfarçar meu tamanho miúdo, é por pura oposição. Quero espriar nos meus excessos.

Já no Estatuto da Pessoa com Deficiência, se você pode ser capaz, agora posso também. Se você é normal, quis tanto, que me deixaram ser. Posso casar, votar, até transar, a vontade! Assim a lei diz: "Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas" (BRASIL, Lei 13.146/2015). Deste modo, de que maneira o Estatuto ainda pode está tratando a capacidade como um ideal de normalidade a ser seguido?

Importante salientar, que a presente crítica não analisa como negativa ou desimportante a presunção legal de capacidade das pessoas com deficiência, ao contrário, é necessária. Mas defendo como uma presunção que tem certos problemas. Isto porque tal presunção mantém a capacidade (em sentido lato), como valor que faz parte de um projeto moral capitalista e capacitista.

Contudo, ainda que esta norma assegure o apoio às pessoas com deficiência, a depender do ato realizado e da experiência da deficiência; a presunção de capacidade legal ocorre em nome de um valor social maior, a independência. Aqui a independência e a autossuficiência é valor ético para a vida humana, que por muito tempo foi negado às pessoas com deficiência em virtude de uma organização capitalista (DINIZ, 2007, p. 59).

Dessa forma, por um lado, o Estatuto está contra o projeto capacitista e a tipificação de incapacidade das pessoas com deficiência; mas, por outro lado, esta lei busca nos tornar

capazes de modo a cumprir com o requisito de produtividade e independência que faz parte do projeto capacitista. A aposta é na inclusão, e não em um posicionamento que vá contra alguns dos projetos morais da sociedade em torno do capacitismo.

## **Conclusão**

Deste modo, em sentido contrário, é defendido que o papel dos Direito é de afastar o projeto de isonomia pela capacidade que utiliza como forma de hierarquizar pessoas critério como capacidade/deficiência e completude/ausência, em função da naturalização da sociedade.

Por fim, a experiência de um lugar marginal nas ruas, na academia, no Direito, que envolve as vivências de gênero e deficiência é necessário como modo de questionar as formas hegemônicas de produção de saberes, e no sentido de romper com perspectivas normalizadoras desses corpos precários e com o valor político e social da capacidade.

## **Referenciais Bibliográficos**

**BRASIL. Estatuto da pessoa com deficiência: Lei Brasileira de Inclusão da pessoa com deficiência (lei nº 13.146/2015).** Brasília: Edições Câmara, 2015

**BRASIL. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência - Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.** Tradução Oficial/Brasil. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humnsos (SEDH); Coordenadoria Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2008

**BUTLER, Judith. Corpos em aliança e a política das ruas: notas para uma teoria da performativa de assembléia.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018

**DINIZ, Debora. O QUE É DEFICIÊNCIA?** São Paulo: Brasiliense, 2007.

**FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão.** A presunção de capacidade civil da pessoa com deficiência na Lei Brasileira de Inclusão. **Revista Direito e Desenvolvimento**, v. 7, n. 13, João Pessoa, p. 99-117, 2016

**FOUCAULT, Michel. História da Sexualidade 1: a vontade de saber.** Rio de Janeiro: Graal, 2001

\_\_\_\_\_. **Os Anormais.** São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HARAWAY, Dona. Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial. *Cadernos Pagu* (5), Campinas-SP, Núcleo de Estudos de Gênero - Pagu/Unicamp, 1995, pp.7-41.

LISPECTOR, Clarice. **Água Viva**. Rio de Janeiro: Rocco, 1973.

McRUER, Robert; WILKERSON A. L. Desiring Disability: queer theory meets disability studies. **A Journal of Lesbian and Gay Studies**, v. 9, n. 1-2, 200

\_\_\_\_\_. **Crip Teory**: cultural signs of queerness and disability. New York: New York University Press, 2003

MELLO, Anahi G de. **Gênero, Deficiência, Cuidado e Capacitismo**: uma análise antropológica de experiências, narrativas e observações sobre a violência contra mulheres com deficiência. Dissertação (Universidade Federal de Santa Catarina). Florianópolis. 2013.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; BROXADO TEIXEIRA, Ana Carolina. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar**: Fortaleza, v. 21, n. 2, maio/ago. 2016, p. 574.

STANCIOLIO, Brunello. **Renúncia ao exercício do direito de personalidade: ou como alguém se torna o que quiser**. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. **Sociologias**, ano 11, n. 21, jan/jun. 2009