

**SOBRE CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA:
DESDE A METODOLOGIA DE SUPERAÇÃO DO DETERMINISMO
APRESENTADA POR STEPHEN JAY GOULD ATÉ O PRIMADO DA
DIGNIDADE HUMANA**

Elis Costa Menezes¹

RESUMO: Este trabalho reflete sobre as mudanças trazidas para a compreensão da capacidade civil da pessoa com deficiência, a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) – do ano de 2015, num contexto de tentativa de rompimento com um determinismo biológico já criticado na metodologia da pesquisa de Stephen Jay Gould. Por meio da análise de artigos legais, revisita-se a ideia de capacidade civil, a proteção da pessoa com deficiência e quem é o sujeito protegido pela lei. Também se chama a atenção para o estigma da deficiência enraizado ao longo do tempo e como é possível encontrá-lo nos dias atuais, pontualmente nos incisos do artigo 6º do EPD. Por fim, traz-se à baila o princípio maior da dignidade da pessoa humana como instrumento capaz de atribuir a verdadeira efetividade a um discurso jurídico dissociado do determinismo.

PALAVRAS-CHAVES: Pessoa com deficiência – Capacidade civil – Determinismo – Estigma – Dignidade humana.

ABSTRACT: This paper reflects on the changes brought to the understanding of legal capacity of persons with disabilities, from the Brazilian Law of Inclusion of People with Disabilities - the Person Statute with Disabilities (EPD) – the year 2015, an attempt to context break with a biological determinism already criticized in Stephen Jay Gould research methodology. Through the analysis of the legal articles, revisits the idea of civil capacity, the person protecting the disabled and who is the subject protected by law. Also draws attention to the stigma of disability ingrained over time and how you can find it today, punctually in sections of Article 6 of the EPD. Finally, it brings to the fore the greatest principle of human

¹ Advogada. Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Graduada em Direito pela Faculdade Baiana de Direito.

dignity as an instrument to assign the true effectiveness to a disassociated legal discourse of determinism.

KEYWORDS: Person with disability – Civilian capacity – Determinism – Stigma – Human dignity.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1 A CAPACIDADE CIVIL; 1.1 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA; 1.2 O ART. 6º DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (EPD) E SEUS INCISOS; 2 O DETERMINISMO CRITICADO POR S. J. GOULD; 2.1 O DETERMINISMO E O ESTIGMA DA DEFICIÊNCIA; 2.2 O DETERMINISMO DAS CAPACIDADES DO DEFICIENTE: O FIM DA TAXATIVIDADE CAPACIDADES RELATIVAS E ABSOLUTAS; 3 A SUPOSTA SUPERAÇÃO E O PRIMADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

INTRODUÇÃO

É possível perceber as mudanças que aconteceram ao longo do tempo no que diz respeito à participação da pessoa com deficiência na sociedade. Com isso, a deficiência – outrora vista no âmbito social como uma manifestação demoníaca ou sob a ótica biológica determinista – regulada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) do ano de 2015, traz reflexões sobre a noção da capacidade civil e o estigma que foi criado sobre as potencialidades da pessoa com deficiência.

Diante disso, esse escrito tem como objetivo chamar atenção para o artigo 6º do EPD, tendo em vista que o seu texto demonstra a nova tendência de inclusão e promoção, em condições de igualdade com os demais, do exercício de direitos e liberdades da pessoa com deficiência, prescrevendo que a deficiência, por si só, não afeta a plena capacidade civil.

Acontece que, ao mesmo tempo em que o caput do artigo 6º do EPD traz um conteúdo amplo sobre a capacidade civil, prevê nos incisos algumas hipóteses exemplificativas, que, ao contrário de evidenciar o rompimento de algumas ideias estereotipadas cristalizadas ao longo do tempo, reforçam-na ainda mais.

Além disso, também foi modificado o rol daqueles considerados, de maneira taxativa, pelo ordenamento jurídico como absolutamente ou relativamente incapazes para o livre exercício

de atos no âmbito civil, quando o EPD alterou boa parte dos artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro (CC/2002).

A partir dessas mudanças legislativas, é possível perceber que as ideias que existiam, e também as que persistem, possíveis de justificar uma limitação da capacidade civil da pessoa com deficiência, estão intimamente relacionadas ao aspecto determinista biológico trazido por cientistas no século XIX e que foi criticado por Stephen Jay Gould no seu livro *A falsa medida do homem*.

Desse modo, o este artigo traz à baila a problemática da previsão legal do EPD que, de maneira desnecessária, reafirmou uma teoria determinista carente de espaço em um sistema jurídico norteado pelo princípio da dignidade humana.

1 A CAPACIDADE CIVIL

No ordenamento jurídico, considera-se sujeito de direito aquele que detém capacidade jurídica, de maneira que existe uma relação inseparável na qual “ser sujeito de direito implica a existência da capacidade jurídica”².

Nesse contexto, existem, além da capacidade jurídica, outras capacidades específicas relacionadas ao exercício de direitos e deveres, que são decorrentes da própria capacidade de direito. As capacidades específicas (por exemplo, a capacidade política) existem para instrumentalizar os direitos (políticos, no caso) e não para criá-los. Daí porque se afirma que não existe capacidade específica se não houver capacidade jurídica, embora, em tese, o contrário possa ocorrer³.

De toda sorte, é possível perceber que as capacidades específicas são eficácias de fatos jurídicos, ou seja, é consequência de compreender que “ser capaz é uma qualidade”, assim como “há direito subjetivo à capacidade”⁴.

² MELLO, Marcos Bernardes de. Achegas para uma teoria das capacidades em direito. *Direitos & Deveres*, n. 4, p. 9-40, 1999, p. 10.

³ *Ibidem*, p. 12.

⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 114-115.

Consoante às ideias acima, fala-se que existe uma separação entre a capacidade de direito (jurídica ou de gozo) e a capacidade de fato (ou de exercício). A primeira seria uma condição estática, ao passo que a segunda se desenvolveria com a prática efetiva dos direitos⁵. É que a capacidade de fato implica a manifestação “livre e consciente” da vontade do indivíduo para gerir tudo aquilo que desejar⁶, noutras palavras, “é instrumento de realização da autonomia privada, por estar estreitamente ligada à prática de atos jurídicos, que criam, modificam ou extinguem relações jurídicas”⁷.

A capacidade de exercício, como a própria palavra parece sugerir, significa, além da “idoneidade reconhecida pela ordem jurídica” para exercer determinados direitos e cumprir obrigações contraídas pelo sujeito por meio da capacidade de gozo, a capacidade para assim fazer pessoalmente, por ato próprio e sem a necessidade de um terceiro para representar/manifestar a sua vontade⁸.

O primeiro artigo do CC/2002, de antemão, prevê que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”⁹. Com base nisso, percebe-se que o legislador preconizou que todas as pessoas (quer físicas quer jurídicas) são dotadas de capacidade jurídica, pois, diferentemente da capacidade de fato, a capacidade de direito não pode faltar completamente ao sujeito¹⁰.

Especificadamente a capacidade de entendimento, a de inteligência e a de vontade própria são requisitos para a plena capacidade de exercício do sujeito, a qual, eventualmente, pode não existir¹¹. Em razão disso, existe aquilo que se conhece por “regime jurídico das incapacidades” que consiste nas hipóteses de restrições da capacidade de fato daquele que não pode atuar por si só¹², como durante anos ocorreu, de forma indiscriminada, com pessoas que tivessem qualquer tipo de deficiência.

⁵ ABREU, Célia Barbosa. *Curatela e interdição civil*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 37.

⁶ TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 13.

⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 9, v. 33, p. 5-32, jan.-mar. 2008, p. 6.

⁸ ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina 1997. v. 1, p. 31.

⁹ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

¹⁰ AMARAL, Franciso. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 281.

¹¹ *Ibidem*, p. 281.

¹² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 9, v. 33, p. 5-32, jan.-mar. 2008, p. 7.

Nesse aspecto, o original CC/02 contemplou, de forma taxativa, a restrição da capacidade de algumas pessoas para o exercício de seus direitos¹³, verificadas no antigo rol dos “absolutamente incapazes”. Cumpre observar que a finalidade da lei não foi prejudicar estes sujeitos, mas sim fornecer-lhes proteção através de um tratamento jurídico diferenciado, diante dos “graus” de capacidade de cada um¹⁴. De toda sorte, a melhor interpretação que deveria ser dada ao regime das incapacidades seria um instituto com a finalidade precípua de assegurar proteção ao patrimônio daqueles que não pudessem exprimir a sua vontade¹⁵ e não a de interferir, de forma ampla, nas suas liberdades.

Sem adentrar nas mudanças trazidas pelo EPD sobre o rol dos sujeitos relativamente ou absolutamente capazes de exercer atos da vida civil, já com essa interpretação restritiva das possibilidades de limitações às pessoas com deficiência, é possível entender algumas modificações no que diz respeito à noção da capacidade civil. Antes, todavia, é preciso verificar quem são os destinatários da norma, ou seja, quem são aqueles considerados com deficiência.

1.1 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

De acordo com o artigo 2º do EPD, são consideradas com deficiência aquelas pessoas “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”.

Percebe-se do conceito trazido pela legislação que a deficiência precisa ser entendida de maneira extensiva, ou seja, de modo a abarcar desde os sujeitos com limitações físicas até aqueles com algum tipo de limitação psíquica, mas que, de alguma forma, lhe coloque em situação de vulnerabilidade em relação à participação com todos os demais em sociedade.

Desse modo, diante dessa ampla possibilidade de deficiências, é possível identificar os portadores de transtornos mentais, protegidos pelos valores do estatuto e, muitas vezes, colocados à margem no meio social por um determinismo fabricado que o coloca aos olhos das demais pessoas sem plena possibilidade de tomar sozinho decisões na sua vida.

¹³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1, p. 40.

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 23. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. p. 233.

¹⁵ TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 14-15.

Sobre a vulnerabilidade, entende-se que o termo significa um estado da pessoa, estado esse de inerente risco. Não se presta a fundamentar as regras de “proteção do mais fraco”, mas sim as “explica”; torna as normas reequilibradoras; é a técnica ou instrumento que guia a atuação do legislador e a aplicação pelo operador do Direito.

Com isso, os fundamentos de proteção da pessoa com deficiência, são, em verdade, a igualdade e a justiça equitativa¹⁶ e “a pessoa digna deve ser não só pessoa livre, mas acima de tudo, pessoa igual, formal e materialmente”¹⁷.

Não restam dúvidas de que existe o estado de vulnerabilidade da pessoa com deficiência e do portador de transtornos mentais, entretanto essa condição precisa ser analisada sob a ótica de garantia de direitos e não da segregação.

Socialmente analisado, o transtorno mental, a despeito de ser um fenômeno inerente à condição humana, manifestado em graus maiores ou menores, por bastante tempo tem sido distorcido e até mesmo tratado de forma preconceituosa, afastando essas pessoas da garantia de suas dignidades.

Com as bases trazidas, é possível compreender a necessidade de resguardar as pessoas com deficiência, e, sobretudo, entender que a plena capacidade civil para a prática de atos deve ser entendida de forma natural sem rótulos ou barreiras.

1.2 O ART. 6º DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (EPD) E SEUS INCISOS

Dentre os diversos conteúdos que foram trazidos pelo EPD, chama-se especial atenção neste trabalho, para a previsão contida no artigo 6º que diz respeito à capacidade civil da pessoa com deficiência. Também, não poderiam passar despercebidos todos os incisos que seguem o referido artigo, trazendo de maneira explicativa alguns atos civis que refletem resquícios de uma ciência determinista.

Topologicamente no capítulo intitulado *Da igualdade e da não discriminação*, o artigo 6º do EPD traz no *caput* a previsão de que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. Essa previsão legal parece totalmente coerente com a mudança de entendimento sobre os diferentes aspectos que as deficiências podem ser apresentadas.

¹⁶ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 120.

¹⁷ Idem. *Ibidem*, p. 130.

É fácil reconhecer que não haveria sentido em limitar alguém com deficiência motora, por exemplo, de realizar as suas próprias escolhas patrimoniais e negociais. Entretanto, essa previsão legal precisa ser pensada muito além da deficiência física, uma vez que não pode haver dúvida de que também a pessoa portadora de transtornos mentais, a exemplo da esquizofrenia, deve ter assegurado o máximo de autonomia, para atuar sem distinções na sociedade.

O art. 6º, por sua vez, não se esgota na afirmação de que a deficiência por si só não é suficiente para limitar a sua plena capacidade civil do indivíduo, o dispositivo vai além: traça seis incisos exemplificativos para enfatizar que terão capacidade “inclusive” para a prática daqueles determinados atos civis.

São eles: casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidade com as demais pessoas.

Uma primeira leitura deste rol exemplificativo pode parecer algo até natural, mas, definitivamente não é. Imaginar que uma lei precisa conter a previsão de que uma pessoa é livre para decidir se deseja casar-se ou constituir união estável é até redundante diante das previsões constitucionais que reforçam a ideia da autonomia da vontade de dos direitos individuais.

É bem verdade que, há algum tempo, não soavam estranhas as defesas da tese de que o casamento do “louco de todo gênero” não poderia ser considerado para o mundo jurídico, mesmo que existisse a manifestação positiva do curador¹⁸. Com devido respeito, tal restrição não fazia o menor sentido, primeiro por não respeitar os sentimentos, vontades e liberdade das pessoas e, além disso, por ser uma previsão estereotipada de tolhimento de vida daquele considerado “louco”.

Nesse mesmo contexto de ideias estereotipadas e de volta a previsão legal dos incisos do artigo 6º, a redação do dispositivo que assegura o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da pessoa com deficiência, sendo vedado submeter uma pessoa à esterilização compulsória é, fatalmente, assustador.

¹⁸ PRADO, Gisela Potério Santos Vieira do. Da inexistência do casamento do louco de todo o gênero e a legitimidade do Ministério Público para requerer. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 20, 1996, p. 202.

Seria mesmo preciso que uma lei trouxesse que não se pode submeter um ser humano à esterilização compulsória? Possivelmente, a necessidade de um texto normativo prever explicitamente essa proibição, deve ter tido o intuito de evitar uma prática que, no passado, era legitimada.

Hoje, após a evolução de ideias mais humanizadas que colocaram o indivíduo e sua dignidade enquanto epicentro axiológico do sistema jurídico, não faz nenhum sentido uma previsão deste impacto na lei. Isso porque, a justificativa do contrário (ou seja, da esterilização compulsória para as pessoas com deficiência) careceria de sustentação, razoabilidade e proporcionalidade, em um ordenamento que prevê princípios de igualdade e dignidade humana.

Por fim, também todos os outros incisos do artigo 6º, preveem direitos básicos de informação e escolha que devem ser assegurados às pessoas com deficiência. Demonstram os incisos, ao mesmo tempo, uma tentativa de superação de um passado em que as pessoas com deficiência não eram respeitadas, bem como um resquício de determinismo que dá azo a se pensar que não bastaria o primado da dignidade humana para proteger as pessoas com deficiência.

2 O DETERMINISMO CRITICADO POR S. J. GOULD

Stephen Jay Gould foi um evolucionista contemporâneo¹⁹ que, dentre as suas diversas obras, chama-se atenção neste trabalho para *A falsa medida do homem*, pela sua contribuição no sentido de desconstruir algumas teses deterministas e opressoras que estiveram enraizadas durante muito tempo.

Nessa perspectiva, diz-se que essa obra é “um verdadeiro manifesto contra o darwinismo social”²⁰, uma vez que o autor se ocupou de demonstrar que muitas das teorias pessoais de cientistas eram utilizadas para comprovar seus particulares pontos de vistas, ou juízos de valor, sendo, a maioria das vezes, manipuladas para conclusões já previamente estabelecidas. Não havia, com isso, a vontade de descobrir algo novo a partir de um problema, mas, apenas, recolher dados que comprovassem respostas prontas.

¹⁹ Gould nasceu no ano de 1941 e faleceu no ano de 2002, deixando um legado de publicações importantes para diversas áreas de estudos. Essas e outras informações estão disponíveis em: < <http://www.stephenjaygould.org/>>. Acesso em 04 out. 2016.

²⁰ ALMEIDA NETO, Osvaldo. A metodologia da pesquisa no direito e S. J. Gould. In: ROCHA, Ailton Schramm de et al. Metodologia da pesquisa em direito e a filosofia. Rodolfo Pamplona Filho, Nelson Cerqueira (Coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 311-323.

Explica Gould que, no século XIX, o pensamento humano foi transformado a partir do conceito de evolução e, tanto os criacionistas quanto os evolucionistas, exploraram dados sobre o tamanho do cérebro para estabelecer distinções (falsas e ofensivas) entre grupos humanos²¹. Nesse contexto, duas outras teorias, que se apoiavam no mesmo método quantitativo e supostamente evolucionista foram desenvolvidas. As duas buscavam sinais de morfologia simiesca entre os membros dos “grupos considerados indesejáveis”²².

Desse modo, o determinismo tentou estabelecer regras para os mais diversos comportamentos humanos, fixando categoricamente hierarquia e diferenças entre grupos²³. Nesse cenário, chegou-se a narrar uma diferença psíquica entre os sexos, de maneira a concluir que as mulheres, “por estarem situadas em um estado evolutivo inferior aos homens”, se encontravam mais propícias ao suicídio²⁴.

Também as ciências jurídicas foram influenciadas pelas ideias de Lombroso que ao longo da sua trajetória defendeu a existência de raízes biológicas do crime²⁵. Dessa maneira, ele introduziu várias categorias de enfermidade e degenerações congênitas, ao ponto de afirmar que o delinquente seria um selvagem e, ao mesmo tempo, um enfermo²⁶.

Haveria, segundo os estudos de Lombroso, baseado em uma teoria evolucionista, um “criminoso nato” caracterizado por sua anatomia²⁷. Ocorre que, para fundamentar suas teses, Lombroso buscou na etnologia demonstrar a criminalidade como um comportamento normal entre os povos inferiores²⁸ e, no intuito de defender as suas ideias, precisou fazer muito esforço, inclusive, distorcendo relatos que conferiam valores àqueles que ele entendia que eram “povos inferiores”²⁹.

É possível revelar que as ideias de Lombroso que vinculavam a hierarquia de raças com a degeneração moral deixou marcas sociais como a denominação “idiota mongólica” ou “mongolismo” para se referir as pessoas com síndrome de Down³⁰. Isso porque, o Dr. John

²¹ GOULD, Stephen Jay. A falsa medida do homem / Stephen Jay Gould; tradução Válier Lellis Siqueira; revisão da tradução Luís Carlos Borges revisão técnica Carlos Camargo Alberts. Coleção ciência aberta. São Paulo: Martins FonLes, 1991. p. 111.

²² Ibidem, p. 111.

²³ ALMEIDA NETO, Osvaldo. Op. cit., p. 317.

²⁴ GOULD, Stephen Jay. Op. cit., p. 116.

²⁵ GOULD, Stephen Jay. A falsa medida do homem / Stephen Jay Gould; tradução Válier Lellis Siqueira; revisão da tradução Luís Carlos Borges revisão técnica Carlos Camargo Alberts. Coleção ciência aberta. São Paulo: Martins FonLes, 1991, p. 133.

²⁶ Ibidem, p. 133.

²⁷ Ibidem, p. 123.

²⁸ Ibidem, p. 124.

²⁹ Ibidem, p.125.

³⁰ Ibidem, p. 134.

Langdon Haydon Down, pesquisador da síndrome, no âmbito da patologia fez o que Lombroso havia feito na criminalidade, classificando hierarquias de seres humanos marcados por traços biológicos³¹.

Percebe-se com as teorias desconstruídas por Gold que os estigmas não são utilizados para indicar a desordem psicológica de pessoas dotadas de poderio econômico ou que exercem posturas de poder, como os membros do Congresso, por exemplo³², o que se pretendia era perpetuar hipóteses violentas para oprimir, mais ainda, os mais vulneráveis a partir de uma ciência viciada.

2.1 O DETERMINISMO E O ESTIGMA DA DEFICIÊNCIA MENTAL

Os próprios estudos de Gould revelaram que o determinismo se deparou com as pessoas com transtornos mentais, ou daqueles que viessem a desenvolver algum tipo de alteração psíquica. Especialmente neste trabalho não se tem por objetivo traçar um histórico de como o transtorno mental, ou a “loucura”, foi vista ao longo do tempo, mas sim pôr em evidência que o determinismo também foi um empecilho para a garantia de direitos sem qualquer discriminação a todos os seres humanos.

Fato é que durante a história foi possível encontrar algum rótulo atribuído aos transtornos mentais, como na Idade Média em que os comportamentos tidos como anormais estavam associados com demônios ou possessões espirituais³³.

Também por muito tempo foram taxados como “loucos” aqueles que fugissem do padrão de comportamento estabelecido pelas elites dominantes. Dessa maneira, justificava-se, como “loucura” a embriaguez, a insensatez, a promiscuidade feminina, o adultério, e tudo o mais que uma sociedade falsamente austera condena como pecado³⁴.

Sobre o estigma e o tratamento dado aos portadores de transtornos mentais, Foucault explica que na Europa do século XVII, começou-se a segregar os “loucos” e, curiosamente, relata que

³¹ Ibidem, p. 135.

³² Ibidem, p. 146.

³³ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 44-45.

³⁴ ROTTERDAM, Erasmo de. *Elogio da Loucura*. Tradução: Deocleciano Torrieri Guimarães. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2003, p. 7.

os hospícios foram edificados onde antes ficavam os leprosários utilizados para retirar da sociedade, até a época da Renascença, os sujeitos que contraíram a lepra³⁵.

Já no Brasil, os olhos só foram voltados para os sujeitos com transtorno mental “quando a loucura rompe com a paz social, o caminho quase invariável é o hospital, configurando-se, com facilidade, o amálgama entre trabalhar com a loucura e trabalhar com o que é indesejável para a sociedade”³⁶.

Relata-se também, que, a partir das primeiras décadas do século XIX e o avanço da Psiquiatria, percebeu-se que existiam “loucuras parciais”³⁷, ou seja, que existiam diferentes graus de entendimento que poderiam ser captados através de estudos clínicos. Acontece que, embora se reconhecesse a existência de diferentes patologias, a metodologia utilizada naquele período estava marcada pelo determinismo e por interesses de grupos de estudiosos.

A repercussão e influência desses estudos foram inevitáveis, de modo que o sistema jurídico, ao compilar leis, levou em consideração todas essas experiências e estigmas fincados pelos cientistas tendenciosos.

Com isso, as leis refletem além dos juízos de valores daqueles que a criaram, os resquícios históricos de estigmas. Todavia, imperioso reconhecer que, ainda que as ciências jurídicas se pautem em leis, não significa que o Direito se esgota na mera aplicação da lei³⁸, ou seja, as leis não são o ponto final de entendimento e por mais que esteja influenciada por alguns valores estereotipados, o intérprete precisa compreendê-la sempre no campo maior de princípios norteadores, como é, no caso, a dignidade humana.

2.2 O DETERMINISMO DAS CAPACIDADES DO DEFICIENTE: O FIM DA TAXATIVIDADE CAPACIDADES RELATIVAS E ABSOLUTAS

É possível perceber, no que tange especificamente ao CC/2002, que ele vinha, ainda que de maneira mitigada, reproduzindo resquícios de uma metodologia científica determinista, por trazer categorias daqueles que o ordenamento jurídico entendia como sendo “absolutamente” ou “relativamente” incapazes. Isso porque para a criação desse rol, ou até mesmo para

³⁵ FOUCAULT, Michel. *História da loucura*. São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 60-61.

³⁶ VERAS, Marcelo. *A loucura entre nós: uma experiência lacanianiana no país da Saúde Mental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2014, p.169.

³⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 20011, p. 67-68.

³⁸ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamago. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. p. 2.

identificar uma pessoa na tipicidade prevista, a ciência jurídica precisou se valer de conceitos emprestados da área médica.

Acontece que alcançar uma objetividade nas ciências sociais não é tão fácil como nas ciências naturais, tendo em vista a necessidade de eliminar juízos de valor do objeto analisado³⁹. Nesse sentido, segundo as teorias relativistas, as argumentações influenciadas pela postura dos seus defensores podem ser aceitas em determinados contexto histórico-social e temporal como válidas ou inválidas, esquecendo-se, todavia, que existem verdades objetivas⁴⁰.

Entretanto, essas verdades não dependem da postura individual de um cientista. A objetividade de uma ciência necessita de constante crítica e trabalhos não somente entre pesquisadores, que permitam ampliar as circunstâncias analisadas de diferentes ângulos⁴¹.

O rol das capacidades absolutas e relativas estava previsto, nos artigos 3º e 4º do CC/2002. Ali se encontravam o elenco dos sujeitos que eram considerados absolutamente incapazes e dos relativamente incapazes, respectivamente. Dentre os primeiros, faziam-se presentes os menores de dezesseis anos; aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não possuíssem o necessário discernimento para a prática de alguns atos; e aqueles que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade.

Já os considerados relativamente incapazes seriam os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e aqueles que, por deficiência mental, tivessem o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos.

Esse rol sempre foi entendido como específico e taxativo e, sendo assim, qualquer outra situação extra não poderia ser considerada condição de incapacidade. É o caso, por exemplo, do idoso que, mesmo que com o passar dos anos problemas físicos e mentais se tornam mais corriqueiros, não há como necessariamente correlacionar o idoso com a incapacidade ou com a deficiência⁴².

³⁹ POPPER, Karl Raymund. *Lógica das ciências sociais*. Trad. Estevão de Rezende Martins. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004. p. 17.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 21-22.

⁴¹ *Ibidem*, p. 22-23.

⁴² GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual do direito dos idosos*: Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 11.

Com o advento da Lei n. 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência⁴³, foi revogada boa parte desses incisos dos artigos 3º e 4º do CC/2002. Sendo assim, passou-se a entender que os absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil são somente os menores de 16 (dezesseis) anos, ao passo que os relativamente incapazes são os ébrios habituais, os viciados em tóxico, e também aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

Atenta-se que a mudança legislativa foi instituída com o propósito de promover a igualdade dos sujeitos, e, por isso, afastou a necessária condição incapacidade dos portadores de transtornos mentais⁴⁴ somente pela existência de uma deficiência. Essa ideia realmente corrobora com o desconstrutivismo proposto por Gould quando da denúncia sobre as pesquisas científicas

No que diz respeito a essa mudança específica, compreende-se que a revogação dos artigos taxativos sobre dos incapazes de forma absoluta ou relativa para a prática de atos da vida civil, realmente buscou o rompimento com estereótipos deterministas, diferentemente dos incisos do artigo 6º, que foram incluídos de maneira desnecessária no texto legal.

3 A SUPERAÇÃO DO DETERMINISMO E O PRIMADO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal da República (CRFB), do ano de 1988, já no preâmbulo, previu que “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”⁴⁵, e também trazendo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB).

⁴³ BRASIL. *Lei n.º 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: 05 out. 2016.

⁴⁴ REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência altera regime civil das incapacidades. *Consultor Jurídico*, 20 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>>. Acesso em: 05 out. 2016.

⁴⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 out. 2016

Nessa perspectiva, todo EPD, com propósitos maiores de assegurar, em condições de igualdade com as demais pessoas, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, está fundamentado no primado da pessoa humana e sua dignidade, buscando, no que diz respeito à capacidade civil, a possibilidade de o sujeito com deficiência fazer suas próprias escolhas na expectativa de viver de maneira mais autônoma possível⁴⁶.

A dignidade da pessoa humana pode ser considerada como um sobreprincípio constitucional, do qual todos os princípios e regras fundamentais derivam⁴⁷. Diante da ideia dos direitos da pessoa humana, que constituem uma “construção da modernidade, que está diretamente associada ao sentimento de que as pessoas não podem abrir mão de uma esfera de proteção, que lhes assegure determinados valores ou interesses fundamentais”⁴⁸, mostrou-se bastante positiva a retirada do texto do CC/2002 dos artigos 3º e 4º modificando o rol taxativo dos considerados pelo ordenamento jurídico enquanto relativamente ou absolutamente incapazes.

Os direitos da pessoa humana, longe de constituírem privilégios de um determinado grupo ou classe, significam algo que deve proteger a todos⁴⁹. Assim,

[...] os direitos da pessoa humana, além de protegerem a esfera de dignidade das pessoas, os direitos da pessoa humana, para que mereçam ser assim chamados, devem fazê-lo de forma igualitária, ou seja, devem ser distribuídos de maneira imparcial a todas as pessoas⁵⁰.

Sendo assim, igualmente acontece com os direitos fundamentais que devem ser imparciais⁵¹ e não dirigidos de forma fragmentária a determinados grupos, todos os grupos indistintamente devem ser tratados de forma naturalmente humana.

Os princípios, diferentemente das regras, são espécies de norma que evidenciam uma finalidade a ser atingida⁵², daí porque se diz que “os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos necessários”⁵³.

⁴⁶ CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Consultor Jurídico*, 03 ago. 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 03 out. 2016.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 73.

⁴⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma releitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 24.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 24-25.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 45.

⁵¹ *Ibidem*, loc. cit.

⁵² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 10. ed. ampl., atual. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 78-79.

⁵³ *Ibidem*, p. 80.

Atualmente, no plano legislativo, na elaboração de constituições e códigos, têm-se utilizado com frequência princípios⁵⁴, como uma maneira de não engessar a aplicação das normas de maneira ao se utilizar do texto frio da lei. Nessa perspectiva do texto legal, entende-se que os incisos do artigo 6º do EPD foram totalmente desnecessários, refletindo expressamente uma crueldade determinista e separatista de potencialidades da pessoa com deficiência, que, pela simples característica humana já devem ser resguardados, amplamente, pelo ordenamento jurídico.

A partir disso, percebe-se que no sistema jurídico brasileiro, a superação do determinismo legal, que reflete as ideias criticadas por Gould, devem ser vistas como decorrência lógica da incorporação do primado da dignidade humana que tem a missão de abarcar todos os seres humanos, de forma indistinta, e não somente através das inovações trazidas pelo EPD em mudar textualmente o rol das capacidades ou incluir exemplos de atos civis que as pessoas com deficiência podem praticar, com os “inclusives” do incisos do art. 6º do EPD.

CONCLUSÃO

Diante do estudo traçado, entende-se que as correntes deterministas não podem ter mais espaço na sociedade atual, em razão da busca de se concretizar o primado da dignidade humana, não se podendo admitir a atribuição de rótulos a determinados grupos de pessoas.

Compreender o estigma carregado pelas pessoas com deficiência ao longo da história, assim como os reflexos disso na legislação brasileira, remonta a contribuição da metodologia da pesquisa de Stephen Jay Gould e a sua investigação de romper com o determinismo das ciências. No que toca à capacidade civil, a regra sempre deve ser interpretada da maneira mais ampla possível, conferindo-lhes potencialidade para a prática de todos os atos, sem ressalvas.

Assim como se pensou em superar um determinismo metodológico na ciência jurídica, sobretudo, na edição de leis que resguardam as pessoas com deficiência, entende-se aqui que o princípio da dignidade humana, norteador de todos os institutos normativos, seria por si só, suficiente para resguardar a prática de atos civis. Daí que, as exemplificações dos incisos do

⁵⁴ Idem. Princípios e regras e a segurança jurídica. *Revista de direito do estado*, Rio de Janeiro, n. 21, p. 313-330, jan./dez. 2011, p. 313.

artigo 6º do EPD lembrarem o preconceito de ciências separatistas típicas de um passado que precisa ser totalmente superado.

REFERÊNCIAS:

ABREU, Célia Barbosa. *Curatela e interdição civil*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ALMEIDA NETO, Osvaldo. A metodologia da pesquisa no direito e S. J. Gould. In: ROCHA, Ailton Schramm de et al. *Metodologia da pesquisa em direito e a filosofia*. Rodolfo Pamplona Filho, Nelson Cerqueira (Coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2011.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. *Teoria geral da relação jurídica*. Coimbra: Almedina 1997. v. 1.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 10. ed. ampl., atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Princípios e regras e a segurança jurídica. *Revista de direito do estado*, Rio de Janeiro, n. 21, p. 313-330, jan./dez. 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 out. 2016

_____. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 21 set. 2016.

_____. *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: 05 out. 2016.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Consultor Jurídico*, 03 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 03 out. 2016.

FOUCAULT, Michel. *História da loucura*. São Paulo: Perspectiva, 1978.

GODINHO, Robson Renault. *A proteção processual do direito dos idosos*: Ministério Público, Tutela de Direitos Individuais e Coletivos e Acesso à Justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GOULD, Stephen Jay. *A falsa medida do homem* / Stephen Jay Gould; tradução Válier Lellis Siqueira; revisão da tradução Luís Carlos Borges revisão técnica Carlos Camargo Alberts. Coleção ciência aberta. São Paulo : Martins FonLes, 1991.

- LARENZ, Karl. Metodologia da Ciência do Direito. Trad. José Lamego. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MELLO, Marcos Bernardes de. Achegas para uma teoria das capacidades em direito. *Direitos & Deveres*, n. 4, p. 9-40, 1999.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 23. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- POPPER, Karl Raymund. *Lógica das ciências sociais*. Trad. Estevão de Rezende Martins. 3. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004.
- PRADO, Gisela Potério Santos Vieira do. Da inexistência do casamento do louco de todo o gênero e a legitimidade do Ministério Público para requerer. *Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 20, 1996.
- REQUIÃO, Maurício. Estatuto da pessoa com deficiência altera regime civil das incapacidades. *Consultor Jurídico*, 20 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>>. Acesso em: 05 out. 2016.
- RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.
- ROTTERDAM, Erasmo de. *Elogio da Loucura*. Tradução: Deocleciano Torrieri Guimarães. 1. ed. São Paulo: Rideel, 2003.
- SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. *A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, ano 9, v. 33, p. 5-32, jan.-mar. 2008.

TEPEDINO, Gustavo. *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VERAS, Marcelo. *A loucura entre nós: uma experiência lacaniana no país da Saúde Mental*. 2.ed. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos fundamentais: uma releitura da jurisprudência do STF*. São Paulo: Malheiros, 2006.