



ONCB
Organização Nacional
de Cegos do Brasil

Inscrição do CNPJ / MF: 10.400.386/0001-82
Escritório Brasília
SCS Quadra 1 – Bloco B – Sala 307
Brasília - DF Cep: 70308-900
Telefone: (61) 3041-8288
E-mail: brasil@oncb.org.br

PARECER TÉCNICO Nº 006/2017 - ONCB

PREÂMBULO

A Organização Nacional de Cegos do Brasil - ONCB é constituída por 86 entidades afiliadas, instituições de ou para cegos, com representação Estadual ou Municipal, igualmente de fins não econômicos, e representa o segmento das pessoas com deficiência visual, cegas ou com baixa visão, no território nacional. É uma entidade de assessoramento, de garantia e de defesa de direitos, sem quaisquer fins econômicos.

Desde sua fundação a ONCB assumiu as atribuições de defesa dos direitos das pessoas com deficiência visual, bem como das organizações de e para pessoas cegas e com baixa visão legalmente constituídas. Dentre seus objetivos está o de participar da construção de políticas públicas em favor das pessoas com deficiência visual em todos os aspectos, além de observar o cumprimento da legislação vigente que assegura as conquistas e a concretização dos direitos das pessoas com deficiência visual.

Neste sentido, a ONCB tem assento no Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - CONADE, no Conselho Nacional de Juventude - CONJUV, no Conselho Nacional de Saúde - CNS e na Comissão Brasileira do Braille, do Ministério da Educação - MEC. A ONCB, por meio de suas filiadas, participa também de outras dezenas de conselhos nas esferas estaduais e municipais. Na área internacional a organização tem representação na União Mundial de Cegos, na ULAC – União Latino Americana de Cegos; Comitê Ibero Americano de Cegos do Braille. - União de Cegos de Países de Língua Portuguesa – UCPL.

A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência Frente as Instituições Públicas e Privadas

O conceito de personalidade é inerente à pessoa, uma vez que exprime a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair deveres. Esta aptidão é atualmente reconhecida a todo ser humano, o que exprime uma conquista da civilização jurídica. Porém, em sempre isto aconteceu, visto que no direito romano, o escravo era tratado como coisa, era desprovido da faculdade de ser titular de direitos, e na relação jurídica ocupava a situação de seu objeto, e não de seu sujeito.

No direito brasileiro, a ideia da concessão de personalidade a todo ser humano vigorou mesmo ao tempo da escravidão negra, muito embora o regime jurídico do escravo não o equiparasse ao homem livre. Hoje o direito reconhece os atributos da personalidade com um sentido de universalidade, e o Código Civil o exprime, afirmando que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil (Art. 1º). Como o ser humano é o sujeito das relações jurídicas, e a personalidade a faculdade a ele reconhecida, diz-se que toda pessoa é dotada de *personalidade*.

Mas não se diz que somente a pessoa, individualmente considerada, tem esta aptidão. O direito reconhece igualmente personalidade a entes morais, sejam os que se constituem de agrupamentos de indivíduos que se associam para a realização de uma finalidade econômica ou social (sociedade e associações), sejam os que se formam mediante a destinação de um patrimônio para um fim determinado (fundações), aos quais é atribuída com autonomia e independência relativamente às pessoas físicas de seus componentes ou dirigentes.

Deixando de lado os entes morais – a que o Código denomina pessoas jurídicas, devemos deter-nos aqui no exame da pessoa natural, em razão da sua personalidade.

Não depende esta da consciência ou da vontade do indivíduo. A criança, mesmo recém-nascida, a pessoa com deficiência intelectual ou a pessoa com enfermidade que desliga o indivíduo do ambiente físico ou moral, não obstante a ausência de conhecimento da realidade, ou a falta de reação psíquica, é uma pessoa, e por isso mesmo dotado de personalidade, atributo inseparável do ser humano dentro da ordem jurídica, qualidade que não decorre do preenchimento de qualquer requisito psíquico e também dele inseparável. Sua duração é a da vida. Desde que vive e enquanto vive, o ser humano é dotado de personalidade.

A concepção dos *direitos da personalidade* sustenta que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, ditos patrimoniais, outros há, não menos valiosos, merecedores de amparo e proteção da ordem jurídica. Admite a existência de um ideal de justiça, sobreposto à expressão caprichosa de um legislador eventual. Atinentes à própria natureza humana, ocupam eles posição supra estatal, já tendo encontrado nos sistemas jurídicos a objetividade que os ordena, como poder de ação, judicialmente exigíveis.

A Constituição brasileira enuncia direitos e garantias individuais e coletivos, que o legislador tem de proteger e assegurar, além de consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana e da pessoa humana (art. 1º, III), como uma cláusula geral de tutela da personalidade.

O princípio constitucional da igualdade perante a lei é a definição do conceito geral da personalidade como atributo natural da pessoa humana, sem distinção de sexo, de condição de desenvolvimento físico ou intelectual, sem gradação quanto à origem ou à procedência.

Feitas estas considerações gerais acerca dos direitos da personalidade, a ordem jurídica reconhece ao indivíduo a *capacidade* para a aquisição dos direitos e para exercê-los por si mesmo, diretamente, ou por intermédio (pela representação), ou com a assistência de outrem. Personalidade e capacidade completam-se.

Quem tem aptidão para adquirir direitos deve ser hábil a gozá-los e exercê-los, por si ou por via de representação, não importando a inércia do sujeito em relação ao seu direito, pois deixar de utilizá-lo já é, muitas vezes, uma forma de fruição. A privação total de capacidade implicaria a frustração da personalidade: se ao ser humano, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo, a consequência seria o seu aniquilamento no mundo jurídico.

A esta aptidão oriunda da personalidade, para adquirir os direitos na vida civil, dá-se o nome de *capacidade de direito*, e se distingue da *capacidade de fato*, que é a aptidão para utilizá-los e *exercê-los por si mesmo*. A distinção é certa, mas as designações não são totalmente felizes, porque toda capacidade é uma emanção do direito. Se hoje podemos dizer que toda pessoa é dotada da capacidade de direito, é precisamente porque o direito a todos a confere, diversamente do que ocorria na Antiguidade. E se aqueles que preenchem condições materiais de idade, de saúde etc.

se dizem dotados de capacidade de fato, é também porque o ordenamento jurídico lhes reconhece a aptidão para o exercício pessoal dos direitos.

À capacidade de direito corresponde a capacidade de gozo; a capacidade de fato pressupõe a capacidade de exercício. Podemos dar à primeira uma designação mais precisa, dizendo-a capacidade de aquisição, e à segunda capacidade de ação.

Nos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, em seu livro: Instituições de Direito Civil, aduz que:

Por isso mesmo se diz que a *regra é a capacidade*, e a incapacidade é exceção, ou, enunciado de outra maneira, afirma-se que toda pessoa tem a capacidade de direito ou de aquisição, e presume-se a capacidade de fato ou de ação; somente por exceção, e *expressamente decorrente de lei*, é que se recusa ao indivíduo a capacidade de fato. É por isso, também, que ninguém tem a faculdade de abdicar da sua capacidade, ou de se declarar incapaz, ou de reduzir a sua capacidade, seja de direito, seja de fato. (Pereira, 2017).

Nesta esteira, aprofunda-se uma das maiores inovações da Lei Brasileira de Inclusão no quanto a alteração do sistema jurídico da incapacidade civil. O Decreto n. 6.949 de 2009 que promulga a Convenção Internacional que versa sobre os direitos das pessoas com deficiência, exige-se dos Estados Partes, no seu art. 12, o reconhecimento igual perante a lei, vejamos:

- 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. (Planalto,2009).

Não obstante, a vigência da Lei 13.146 de 2015 – Lei Brasileira de Inclusão, modifico o Código Civil Brasileiro de 2002, especificamente sobre essa temática nos arts. 3º e 4º, os quais versam, respectivamente, dos absolutamente e dos relativamente incapazes. Senão, vejamos:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015);

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência); e

IV - os pródigos.

Por fim, enfatiza a LBI:

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

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Insta salientar que a pessoa com deficiência, em especial a intelectual, deixou de ser absolutamente incapaz. Pelo contrário: partiu da premissa que a deficiência não é, em princípio, causa de limitação à capacidade civil.

Denota-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência pretende reafirmar o prescrito nos princípios constitucionais, em especial o da dignidade

da pessoa humana, o que inclui o direito da pessoa com deficiência de fazer suas próprias escolhas, buscando sua autonomia individual.

Frisa-se que a LBI, trouxe um novo instituto ao Código Civil, qual seja, a tomada de decisão apoiada, sendo este 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, conforme o art. 116 da LBI que insere no Código Civil o art. 1.783-A.

É imperioso ressaltar que há um procedimento judicial para consolidação do termo, o qual dará validade para as ações dos apoiadores, conforme a legislação:

Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (§§ 1º e 3º, do art. 1.783-A, do Código Civil).

Em suma, a pessoa com deficiência que tenha qualquer dificuldade prática na condução de sua vida civil, poderá optar pela curatela, diante de incapacidade relativa, ou pelo procedimento de tomada de decisão apoiada.

CONCLUSÃO

Por tanto, com a entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão, buscou-se uma maior proteção à pessoa com deficiência, que, por muitos anos, foi tratada pelos legisladores como pessoas absolutamente incapazes de tomar decisões sobre sua vida, buscando uma verdadeira inclusão e uma maior participação na sociedade, de forma igualitária às demais pessoas, respeitando princípios constitucionais fundamentais: a dignidade da pessoa humana e a cidadania.

Fica notadamente explícito com a entrada em vigência da LBI que qualquer barreira imposta às pessoas com deficiência visual por cartórios, bancos, órgãos públicos e privados ou qualquer outro ponto de atendimento ao público, ou

seja, qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, é afrontar diretamente a Constituição Federal de 1988, o Decreto 6.949 de 2009, o Código Civil de 2002 e a Lei Brasileira de Inclusão de 2015, pois toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não deve sofrer nenhuma espécie de discriminação.

A Instituição pública ou privada deve garantir à acessibilidade de forma que a pessoa com deficiência, haja com autonomia e independência afim de exercer seus direitos de cidadania e de participação social.

Criar obstáculos, como exigência de testemunhas na formalização de contratos, à quem, presume-se capaz civilmente, é praticar ato discriminatório em razão da deficiência.

É expressamente garantido o dever do Poder Público em assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva, art. 79 da LBI.

Ao abordar o dever do poder público em assegurar à acessibilidade ao acesso à justiça da pessoa com deficiência, esta garantia estende-se as vias alternativas, qual seja, extrajudicial, em razão desta possuir natureza de prestação de um serviço público, cuja o mesmo diploma supramencionado ratifica em seu art. 83 que “os serviços notariais e de registro não podem negar ou criar óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços em razão de deficiência do solicitante, devendo reconhecer sua capacidade legal plena”, além disso, enfatiza no seu parágrafo único que o descumprimento do disposto no caput do artigo, ora mencionado, constitui discriminação em razão de deficiência.

Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

É de extrema importância ter consolidado, que nenhuma norma, resolução, provimento, portaria ou, outro dispositivo orientador produzidos pelas

Instituições, ora em debate, que versam contrariando as disposições da legislação federal aqui discutidas é, sem dúvida, violar direitos fundamentais das pessoas com deficiência, além do gravame pela prática de ato discriminatório, pois nenhum destes dispositivos estão acima do comando da Lei Federal, que tem como fundamento uma Convenção Internacional, a qual possui status de Emenda Constitucional em nosso ordenamento jurídico.

O ato discriminatório é punido com pena de reclusão, conforme expressa o art. 82, da Lei 13.146 de 2015. Logo, qualquer pessoa que venha ter seu direito frustrado, deve buscar os órgãos de defesa de direitos, bem como o Ministério Público, pois atua como fiscal da lei.

Esse é o parecer.

Brasília-DF, 27 de outubro de 2017.



Antônio Muniz da Silva.
Presidente da ONCB.