

Cadernos

*da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo*

n. 18, 2018

Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência

Temas atuais

ISBN 978-85-92898-19-9



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EDEPE Escola
da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo

©2018 EDEPE

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

v. 3 n.18 2018 – ISSN 2526-5199

Defensor Público Geral

Davi Eduardo Depiné Filho

Defensor Público Diretor da EDEPE

Rafael Folador Strano

Defensores/as Públicos/as Assistentes da EDEPE

Carolina Dalla Valle Bedicks

Bruno Martinelli Scignoli

Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes Piccina

Corpo Editorial

Rafael Folador Strano

Carolina Dalla Valle Bedicks

Bruno Martinelli Scignoli

Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes Piccina

Diagramação e Projeto Gráfico

Laura Schaer Dahrouj

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Rua Líbero Badaró, 616 - 4º andar

CEP 01008-000 - São Paulo-SP

Tel.: (11) 3105-0919 - ramal 401

escola@defensoria.sp.def.br

Todos os direitos reservados à Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta revista, desde que citada a fonte.

Renata Flores Tibyriçá (Org.)

Elizabete Saiki (Org.)

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

*Direitos das pessoas com deficiência e direitos
das pessoas idosas: temas atuais*

1ª edição

São Paulo

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

2018

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – Vol. 1 (2016)- . – São Paulo : EDEPE, 2016- .

ISSN 2526-5199

ISBN 978-85-92898-19-9 (v. 3, n. 18, 2018)

1. Direito – Periódico. I. Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

CDU 34(05)

Elaborado por Giliardi Pereira Delli Paoli – CRB-8/10114

APRESENTAÇÃO DA SÉRIE

No exercício de sua missão constitucional de realizar a assistência jurídica gratuita aos necessitados (art. 134, da Constituição Federal), a Defensoria Pública veicula ao sistema de justiça realidades e pleitos até então inexplorados pela doutrina jurídica tradicional. Esta atuação peculiar, criativa e inovadora merece o respectivo registro.

Publicados pela Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE, os Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo pretendem concentrar a produção de conhecimento pautada pela vulnerabilidade dos usuários dos serviços de assistência jurídica gratuita, consolidando artigos, pesquisas, anais de eventos, dentre outras produções de Defensores/as Público/as e Servidores/as da Instituição.

Embora este caminho já tenha sido trilhado por outros atores e instituições, é certo que ainda se encontra em seus passos iniciais, de modo que a série ora apresentada pretende somar e contribuir para a construção de arcabouço de produção escrita que não apenas reproduza os institutos doutrinários clássicos, mas que inove e tenha como objetivo a consecução dos direitos da população vulnerável.

A série é dividida em onze áreas temáticas: 1. Cidadania e Direitos Humanos; 2. Ciências Penais; 3. Infância e Juventude; 4. Direito das Famílias e Sucessões; 5. Direito Processual e Litigância Estratégica; 6. Habitação e Urbanismo; 7. Direito das Mulheres; 8. Diversidade e Igualdade racial; 9. Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência; 10. Direito do Consumidor; 11. Questões Institucionais e Atuação Interdisciplinar.

A EDEPE está à disposição para críticas e sugestões através do e-mail: escola@defensoria.sp.def.br



Sumário

Apresentação.....	7
<i>Renata Flores Tibyriçá</i> <i>Elizabeth Saiki</i>	
A CIF e a avaliação biopsicossocial.....	9
<i>Cassia Maria Buchalla</i>	
Lei Brasileira de Inclusão, curatela e tomada de decisão apoiada: buscando novos caminhos para as pessoas com deficiência.....	20
<i>Paula Rosana Cavalcante</i>	
Capacidade e curatela: considerações a partir da Lei Brasileira de Inclusão e relato de experiência interdisciplinar na unidade da Defensoria Pública do Estado em São Bernardo do Campo/SP.....	38
<i>Ana Luiza Patriarca Mineo</i> <i>Mayra Cardoso Pereira</i> <i>Viviane Remondes Caruso</i>	
O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015): da inexigibilidade da curatela para requisição e concessão do Benefício da Prestação Continuada (BPC).....	47
<i>Aline Prado Silva De Conti</i> <i>Lúcia Thomé Reinert</i> <i>Maurício Maia</i>	
Direito à educação das pessoas com deficiência após a Lei Brasileira da Inclusão.....	59
<i>Renata Flores Tibyriçá</i>	
Experiências de estágio de Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo.....	68
<i>Bibiana Graeff</i> <i>Renata Flores Tibyriçá</i> <i>Alice Louise Rosa</i> <i>Ana Paula Bagli Moreira</i> <i>Beatriz Guedes</i> <i>Caroline Folli Brito</i> <i>Keila Kimie</i> <i>Murilo Reis</i> <i>Roberto Boletti Neto</i> <i>Sandra Cardoso</i>	
Pessoas idosas: o direito à acessibilidade para além do espaço físico.....	77
<i>Aline do Couto Celestino</i>	



Apresentação

Renata Flores Tibyriçá

Defensora Pública do Estado de São Paulo Coordenadora do Núcleo Especializado dos Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência de julho de 2014 a julho de 2018

Elizabete Saiki

Agente de Defensoria - Assistente Social Centro de Atendimento Multiprofissional (CAM) Núcleo Especializado dos Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência

Esta publicação tem por objetivo trazer a público temas atuais de direitos das pessoas com deficiência e direitos das pessoas idosas sob um enfoque interdisciplinar, buscando contribuir com a reflexão e a discussão sobre questões relevantes e de interesse de ambos os grupos. Os artigos foram selecionados no final de junho de 2018 entre os recebidos após chamadas de artigos realizadas pelo Núcleo Especializado dos Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência ao longo do primeiro semestre de 2018.

Os três primeiros artigos se debruçam sobre a questão da capacidade e curatela. Tema que tem gerado diversas discussões na área jurídica em razão das mudanças trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e para o qual trazemos o olhar interdisciplinar.

Assim, começamos este caderno com artigo da Professora Doutora Cássia Buchala, da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo, que aborda a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) e a Avaliação Biopsicossocial, que foi objeto inclusive de curso específico realizado pelo Núcleo Especializado dos Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência, visando a discussão de utilizações específicas no trabalho interdisciplinar realizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Após, passamos ao artigo da Agente de Defensoria Psicóloga Paula Cavalcante, que, com base na experiência da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, aborda a mudanças trazidas pela Lei Brasileira de Inclusão, levantando alguns de seus avanços e desafios na efetivação de direitos.

Na sequência, temos um artigo escrito pela Defensora Pública Viviane Remondes Caruso e pelas Agentes de Defensoria Ana Luiza Patriarca Mineo e Mayra Cardoso Pereira, todas com atuação na Unidade de São Bernardo do Campo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que trazem experiência da aplicação prática da lei e tratam das mudanças que começam a surgir desta aplicação.

Depois, passamos a questão sobre a inexigibilidade da curatela para requisição e concessão do Benefício da Prestação Continuada (BPC) em artigo escrito pelas Defensoras Públicas Aline Prado Silva de Conti e Lúcia Thomé Reinert e pelo Procurador Federal Maurício Maia.



Então, passamos para outro tema de grande discussão e também de relevância, escrito pela Defensora Pública Renata Flores Tibyriçá, Coordenadora do Núcleo Especializado dos Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência de julho de 2014 a julho de 2018, que aborda o direito à educação das pessoas com deficiência, focando a discussão na garantia dos apoios nas escolas públicas e privadas e também no atendimento educacional especializado.

E, assim, passamos a dois temas sobre direitos das pessoas idosas. O primeiro artigo escrito pela Professora Doutora Bibiana Graeff e pela Defensora Pública Renata Flores Tibyriçá, ambas supervisoras do estágio do curso de bacharelado em gerontologia da Escola de Artes, Ciência e Humanidades (EACH) da Universidade de São Paulo na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em razão de um termo de cooperação, em conjunto com estagiários de gerontologia, que trazem as experiências de estágio realizadas de julho de 2014 a julho de 2018. O estágio, pioneiro numa instituição jurídica, tem contribuído para um olhar que vai além do jurídico, mas que busca acolher as pessoas idosas como sujeitos de direito, visando a plena efetivação de seus direitos.

Por fim, o segundo artigo sobre o tema dos direitos das pessoas idosas, escrito pelo Professor Luiz Alberto David Araújo, Titular de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica (PUC/SP), e pela Defensora Pública Aline de Couto Celestino, encerra este volume dos cadernos abordando o direito à acessibilidade das pessoas idosas para além do espaço físico, no qual o direito à acessibilidade é tratado como direito fundamental instrumental para a garantia de inúmeros outros direitos.

E assim convidamos a leitura e reflexão sobre todas estas questões, conscientes de que ainda há muito a ser debatido quanto aos direitos das pessoas com deficiência e pessoas idosas e que este é só o começo!

Organizadoras



A CIF e a avaliação biopsicossocial

Cassia Maria Buchalla

Professora, Faculdade de Saúde Pública - Universidade de São Paulo

As estatísticas de saúde, baseadas em dados de mortalidade e de morbidade, constituem a base para os programas e ações voltados à saúde das populações. Esses dados são codificados por meio da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas relacionados à Saúde, conhecida com CID, o que permite que os dados sejam comparáveis. A CID existe há mais de 150 anos, atualmente está em sua 10ª revisão, e é adotada por quase todos os países para codificar diagnósticos e causas de morte. É uma classificação de responsabilidade da Organização Mundial da Saúde (OMS).

Há algumas décadas, a OMS e os seus Centros Colaboradores passaram a se preocupar com as consequências das doenças. Como reflexo das transições demográfica e epidemiológica, perceberam que as pessoas irão viver mais tempo como portadoras de doenças crônicas e degenerativas, e as consequências dessas doenças não são classificadas pela CID.

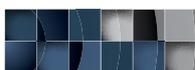
Com intenção de conhecer as consequências das doenças a OMS publicou, na década de 1980, a *International Classification of Impairment, Disability and Handicap* (ICIDH). Esta classificação foi testada e atualizada nos anos 1990. A nova versão, ICIDH-2 (WHO, 1999) foi amplamente discutida e reestruturada, inclusive com a participação de grupos de pessoas com deficiências, dando origem à CIF.

Em maio de 2001 a Assembleia Mundial da Saúde aprovou a nova versão da Classificação, voltada à funcionalidade. Esta, entendida como uma relação dinâmica entre a pessoa e seu meio ambiente, não obrigatoriamente está relacionada à uma doença, o que fez com que o termo saúde fosse incluído no título da nova classificação.

A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) (OMS, 2015) junto com a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas relacionados à Saúde, conhecida como CID-10 (OMS, 2003) formam as classificações de referência da Família de Classificações relacionadas à saúde da OMS (Madden, Sykes & Ustun, 2012).

As Classificações de referência se complementam, devendo ser usadas em conjunto. A CID-10 oferece códigos para as doenças e as causas de morte, sendo importante ferramenta para as estatísticas de mortalidade. A CIF traduz a funcionalidade, termo guarda-chuva para funções do corpo, atividades e participação do indivíduo em áreas da vida.

A CIF tem múltiplas finalidades e pode ser aplicada em diferentes disciplinas e setores. O principal objetivo da classificação é servir de base científica para a compreensão e o estudo da saúde e das condições relacionadas à ela, de seus determinantes e efeitos (OMS, 2015)



Conceito

A Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) é um *modelo conceitual* para organizar e documentar informações sobre a *funcionalidade* e a *incapacidade* (OMS, 2015).

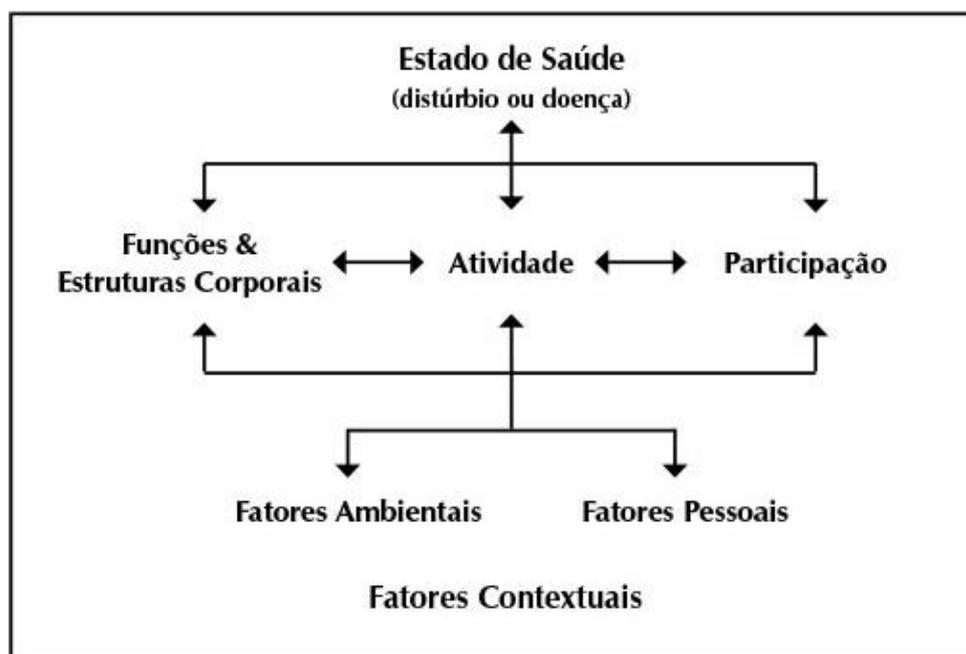
A CIF conceitualiza a funcionalidade como a interação dinâmica entre as condições de saúde do indivíduo e o contexto, ou seja, os fatores do ambiente e os fatores pessoais. Essa interação dinâmica é um novo paradigma que se contrapõe ao modelo médico, e pode ser visualizada no modelo biopsicossocial apresentado pela CIF (figura 1).

O modelo traduz as interações existentes em uma pessoa com determinada condição de saúde e as funções do corpo, as estruturas corporais, as atividades e a participação em áreas da vida. Todas essas condições são relacionadas e sofrem a influência dos fatores contextuais. Assim temos a chance de classificar a funcionalidade e a incapacidade, termo guarda-chuva para a falta de funcionalidade, de atividade e de participação.

Todos podemos experimentar algum grau de incapacidade em diferentes períodos da vida e a classificação permite um contínuo entre a funcionalidade e a incapacidade. Essa condição de continuidade muda a perspectiva dicotômica de presença e ausência adotada até a publicação da CIF.

A funcionalidade e a incapacidade podem aumentar ou diminuir, dependendo das condições de saúde e do contexto (ambiente e fatores pessoais). A CIF possibilita conhecer quais as condições que influenciam positiva ou negativamente os graus de incapacidade, o que não ocorre com as demais classificações.

Figura 1: O modelo biopsicossocial da CIF



Fonte: OMS, 2015



Um fato que causa confusão entre os profissionais da área da saúde é a tradução de *disability* como deficiência. Na CIF, o termo *disability* foi traduzido como incapacidade, adotado como termo genérico ou guarda-chuva para todos os aspectos negativos da interação do indivíduo com os fatores contextuais nela classificados. A incapacidade, termo que denota a falta de funcionalidade, atividade ou participação, pode ser temporária ou permanente.

Abordar os vários temas usados desde a ICHD, mencionada acima, como *disability*, *handicap and impairment*, é um trabalho árduo, uma vez que são conceitos de tradução bastante ambíguos. Autores internacionais, que trabalham com a CIF, produziram um texto sobre esse tema para a Reunião Anual da Rede de Centros Colaboradores da Família de Classificações da OMS, apresentando os conceitos usados em várias publicações e as traduções em algumas línguas (Rodrigues, Frattura e Cuento, 2014).

Estrutura

Assim como ocorre com a CID, a CIF também é uma classificação hierarquizada. Isso é, tem uma estrutura que passa do mais abrangente e geral para condições mais específicas. Assim, capítulos agrupam categorias e estas subcategorias.

A CIF está estruturada em duas partes, sendo que a primeira parte se divide em duas. Uma se refere à Funcionalidade e Incapacidade, contendo oito capítulos para Funções do Corpo e oito capítulos para Estruturas do Corpo, e a outra parte se refere a Atividades e Participação, com nove capítulos.

A segunda parte se refere aos Fatores Contextuais que, no momento, consiste nos Fatores ambientais, contendo cinco capítulos. Os fatores pessoais, embora extremamente importantes, não estão identificados na CIF até o momento. No entanto, a classificação sugere que sejam sempre considerados ao se avaliar um paciente. Na verdade, muitos deles fazem parte do registro do atendimento como sexo, idade, local de residência, ocupação, etc.

O quadro 1 resume a estrutura da CIF com seus componentes, domínios, constructos e aspectos positivos e negativos.



Quadro 1: Estrutura da CIF

	Parte 1: Funcionalidade e Incapacidade		Parte 2: Fatores Contextuais	
Componentes	Funções e Estruturas do Corpo	Atividades e Participação	Fatores Ambientais	Fatores Pessoais
Domínios	Funções do Corpo Estruturas do Corpo	Áreas da vida (tarefas, ações)	Influências externas sobre a funcionalidade e a incapacidade	Influências internas sobre a funcionalidade e a incapacidade
Construtos	Mudança nas funções do corpo (fisiológicas) Mudança nas estruturas corporais (anatômicas)	Capacidade: Execução de tarefas em um ambiente padrão Desempenho: Execução de tarefas no ambiente habitual	Impacto facilitador ou limitador das características do mundo físico, social e de atitude	Impacto dos atributos de uma pessoa
Aspecto positivo	Integridade funcional e estrutural	Atividades Participação	Facilitadores	Não aplicável
	Funcionalidade			
Aspecto negativo	Deficiência	Limitação da atividade Restrição de participação	Barreiras/Obstáculos	Não aplicável
	Incapacidade			

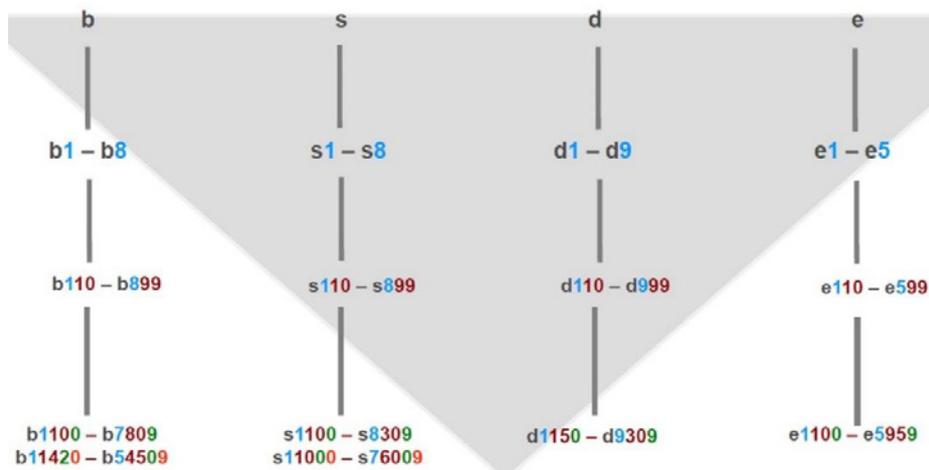
Fonte: OMS, 2015

Como em toda estrutura hierarquizada, os capítulos se dividem em categorias e estas em subcategorias. Na CIF cada domínio é caracterizado por uma letra minúscula. Assim, usamos *b* para funções do corpo, *s* para estrutura, *d* para atividades e participação e *e* para ambiente. A letra indica o domínio e é seguida por códigos numéricos.

Em uma estrutura hierarquizada, quanto mais específico o diagnóstico, maior o número de dígitos, como apresentado na figura 2 (ICF e-Learning Tool).



Figura 2: Estrutura hierarquizada da CIF com seus componentes



Fonte: ICF e-Learning Tool (Nova versão ainda em teste disponível, temporariamente, em <https://www.icf-elearning.com/field-test/>)

A estrutura dos códigos, como apresentado na figura 2, mostra a composição com o componente (a letras que indica o componente), o número do capítulo e os códigos em segundo, terceiro e quarto níveis. A cada código se adiciona qualificadores, como apresentado na figura abaixo (figura 3) (ICF Research Branch).

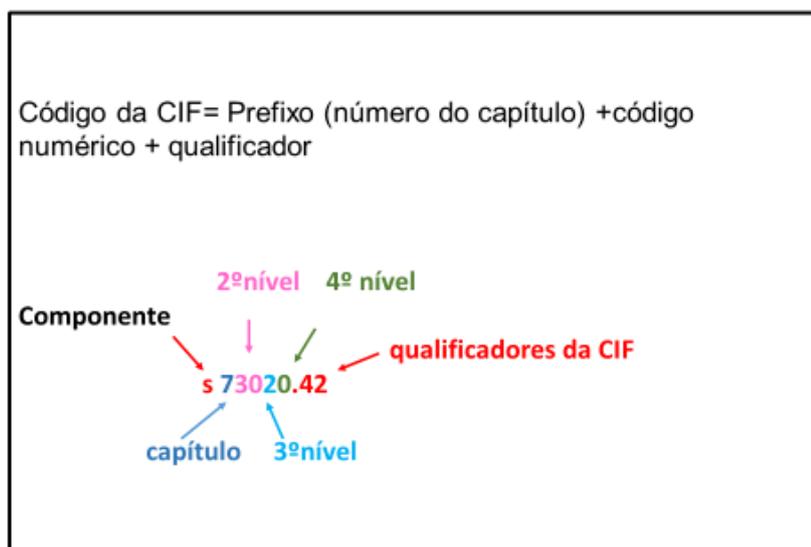
O código é completado com a adição de números após um ponto. Esses números são os qualificadores e cada componente (funções e estrutura, atividade e participação e fatores ambientais) tem um ou mais qualificadores, apresentados nos quadros 2 e 3.

Os qualificadores variam de 0 a 4, sendo o 0 a não existência do problema e o 4 representando o problema completo. Os graus são definidos por porcentagem, como mostra o quadro 2. No entanto, essa divisão ainda requer padronização.

Há, ainda, a possibilidade de usar o 8 e o 9 para identificar casos nos quais o grau do problema não foi identificado (8) ou não se aplica qualificador (9).



Figura 3: Composição dos Códigos da CIF



Fonte: ICF Research Branch – ICF e-Learning Tool

Os Qualificadores

Os qualificadores classificam a condição segundo grau de comprometimento, lateralidade da estrutura lesada, etc.. No entanto, o primeiro qualificador para todos os componentes (veja quadro 2) descreve a extensão dos problemas no respectivo componente.

Quadro 2: Primeiro qualificador

xxx.0	NÃO há problema	(nenhum, ausente, insignificante)	0-4%
xxx.1	Problema LEVE	(leve, baixo, ...)	5-24%
xxx.2	Problema MODERADO	(médio, regular, ...)	25-49%
xxx.3	Problema GRAVE	(alto, extremo, ...)	50-95%
xxx.4	Problema COMPLETO	(total,)	96-100%
xxx.8	não especificado		
xxx.9	não aplicável		

Fonte: OMS,2015



O quadro 3 resume os qualificadores propostos pela CIF para cada um de seus componentes.

Quadro 3: Resumo dos qualificadores utilizados na CIF

Componentes	Primeiro qualificador	Segundo qualificador
Funções do Corpo (b)	Qualificador genérico com a escala negativa, utilizado para indicar a extensão ou magnitude de uma deficiência. Exemplo: b167.3 para indicar uma deficiência grave nas funções mentais específicas da linguagem.	Nenhum
Estruturas do Corpo (s)	Qualificador genérico com a escala negativa, utilizado para indicar a extensão ou magnitude de uma deficiência. Exemplo: s730.3 para indicar uma deficiência grave da extremidade superior	Utilizado para indicar a natureza da mudança na estrutura corporal específica: 0 nenhuma mudança na estrutura 1 ausência total 2 ausência parcial 3 parte adicional 4 dimensões aberrantes 5 descontinuidade 6 desvio de posição 7 mudanças qualitativas na estrutura, incluindo acúmulo de fluido 8 não especificada 9 não aplicável Exemplo: s730.32 para indicar a ausência parcial da extremidade superior
Atividades e Participação (d)	Desempenho Qualificador genérico Problema no ambiente habitual da pessoa. Exemplo: d5101.1 _ para indicar leve dificuldade para tomar banho com o uso de dispositivos de auxílio disponíveis para a pessoa no seu ambiente habitual.	Capacidade Qualificador genérico Limitação sem ajuda Exemplo: d5101._2 para indicar dificuldade moderada para tomar banho; implica que há dificuldade moderada sem o uso de dispositivos de ajuda ou auxílio pessoal.
Fatores Ambientais (e)	Qualificador genérico com escala negativa e positiva, para indicar a extensão das barreiras e facilitadores respectivamente Exemplo: e130.2 para indicar que os produtos educativos são uma barreira moderada. Inversamente, e130+2 indicaria que os produtos educacionais são um facilitador moderado	Nenhum

Fonte: OMS, 2015



Usos e aplicações da CIF

A Classificação pode ser usada de várias formas e em diferentes circunstâncias. Ela deve servir como uma ferramenta a ser usada na clínica, na pesquisa, em políticas públicas, para elaborar estatísticas de saúde e como ferramenta pedagógica.

Na clínica pode servir para acompanhar a evolução do paciente, e tem sido aplicada em clínicas de reabilitação. Nessa área existem várias propostas de uso, sendo a mais simples, a aplicação do modelo biopsicossocial como uma ficha para cada paciente. A condição clínica é colocada e os dados da anamnese que permitem identificar a funcionalidade, atividades e participação e os fatores contextuais preenchem o modelo com os termos que podem ou não ser transformados em códigos da CIF.

Outra forma de uso na clínica são questionários que contenha as categorias importantes para a área, com a possibilidade de marcar o qualificador para cada uma delas. Esta lista de categorias que formam o questionário pode ser aplicada em vários períodos do tratamento para acompanhar a evolução do quadro.

Existe ainda a possibilidade de aplicar esse questionário no momento da admissão no serviço e baseado na condição do paciente, traçar metas de terapia. Os qualificadores indicarão as condições do momento e serão usados como base para a avaliação.

Quadro 4: Exemplo de questionário com categorias e qualificadores

Assessment						Evaluation							
ICF categories	ICF Qualifier					Goal Relation	Goal value	ICF Qualifier					Goal achievement
	problem							problem					
	0	1	2	3	4			0	1	2	3	4	
Global Goal:													
Service-Program goal (SPG): Increased independence in daily routine							2						-
Cycle goal 1 (CG1): Mobility							2						✓
Cycle goal 2 (CG2): Self-Care							2						✓
b525 Defecation functions						CG2	3						✓
b620 Urination functions						CG2	3						✓
b710 Mobility of joint functions						CG1	1						-
b730 Muscle power functions						CG1	2						-
d230 Caring out daily routine						SPG	2						✓
d410 Changing basic body positions						CG1	2						✓
d4153 Maintaining a sitting position						CG1	2						✓
d420 Transferring oneself						CG1	2						✓
d460 Moving around in different locations						CG1	2						✓
d465 Moving around using equipment						CG1	2						✓
d470 Using transportation						CG1	3						-
d520 Caring for body parts						CG2	1						-
d530 Toileting						CG2	2						-
d540 Dressing						CG2	2						✓
d550 Eating						CG2	1						✓
e115 Assistive products... for personal use in daily living						CG2	+4						
e120 Assistive products... for personal mobility						CG1	+4						

Fonte: ICF e-Learning Tool (Nova versão ainda em teste disponível, temporariamente, em <https://www.icf-elearning.com/field-test/>)

Como visto no quadro 4, ao ser admitido e submetido à avaliação, o paciente tinha o qualificador 3 –dificuldade grave - para as categorias d465 (deslocar-se utilizando algum equipamento) e a d540 (vestir-se) –coluna em azul. Essas duas categorias foram trabalhadas na terapia para alcançar o objetivo proposto - diminuir essa dificuldade. No momento da avaliação, coluna em amarelo, houve melhora e o qualificador para essas duas categorias passou a ser o 2 (dificuldade moderada).



Uma outra forma de usar a Classificação é por meio de uma lista de checagem ou *check list*. Essa lista contém todas as categorias da CIF, propiciando seu uso com os qualificadores, como mostra o quadro 5. A *Check list* da CIF foi publicada e disponibilizada pela OMS e foi traduzida ao Português, estando disponível no site da Faculdade de Saúde Pública da USP <http://www.fsp.usp.br/cbcd/wp-content/uploads/2015/11/LISTA-DE-CONFERE%CC%82NCIA-DA-CIF-2004.pdf>.

Quadro 5: Exemplo de lista de Checagem (*check list*)

Funções do Corpo	Quantificadores								
	0	1	2	3	4	8	9		
Capítulo 1 – Funções Mentais									
(Funções Mentais Globais)									
b110	Funções da consciência								
b114	Funções da orientação no espaço e no tempo								
b117	Funções intelectuais								
b122	Funções psicossociais globais								
b125	Funções intrapessoais								
b126	Funções do temperamento e da personalidade								
b134	Funções do sono								
(Funções Mentais Específicas)									
b140	Funções da atenção								
b144	Funções da memória								
b147	Funções psicomotoras								
b152	Funções emocionais								
b156	Funções da percepção								
b163	Funções cognitivas básicas								
b164	Funções cognitivas de nível superior								
b167	Funções mentais da linguagem								
b172	Funções do cálculo								
Capítulo 2 – Funções sensoriais e dor									
b210	Funções da visão								
b215	Funções dos anexos do olho								
b230	Funções auditivas								
b235	Funções vestibulares								
b250	Função gustativa								
b255	Função olfactiva								
b260	Função proprioceptiva								
b265	Função táctil								
b280	Sensação de dor								
Capítulo 3 – Funções da voz e da fala									
b310	Funções da voz								
b320	Funções de articulação								
b330	Funções da fluência e do ritmo da fala								
Capítulo 4 – Funções do aparelho cardiovascular, dos sistemas hematológico e imunológico e do aparelho respiratório									
b410	Funções cardíacas								
b420	Funções da pressão arterial								

Além da *Check list*, que contém todas as categorias da CIF, outras formas mais ágeis de uso foram criadas. Um projeto bastante importante, envolvendo um número grande de países resultou com a produção de *core sets* –listas resumidas contendo o mínimo de categorias que forneçam o máximo de informações sobre a vida de uma pessoa com determinada condição de saúde. Essas listas, ou *core sets*, são específicas para uma condição de saúde. Existem *core sets* para as mais variadas condições e o projeto pode ser conhecido por consulta ao *site*: <https://www.icf-research-branch.org/icf-core-sets-projects2>

A CIF tem sido usada em pesquisas, tanto do ponto de vista dos conceitos que agrega, como de seu aprimoramento. Devido ao amplo espectro de potencial uso da classificação, existem pesquisas abordando a CIF em diversas áreas, como aprendizado e ensino, na clínica para avaliar a terapêutica, na área de informações de saúde e de gestão (avaliação de centros de reabilitação e credenciamento, por exemplo) e na pesquisa de novas tecnologias e ferramentas de apoio, entre outras.

O Brasil adota a CIF para definir as políticas públicas relacionadas às pessoas com deficiência. A partir do Decreto 6.214 (de 26 de setembro de 2007), que estabelece um novo



modelo de avaliação das pessoas com deficiência candidatas ao Benefício de Prestação Continuada (BPC), foi construído um questionário baseado na CIF. Este inclui a avaliação social e a avaliação médico pericial da deficiência e do grau de incapacidade para o acesso ao BPC. Esse primeiro instrumento, criado pela Portaria conjunta do MDS/INSS (nº01 de 2009), sofreu alterações, hoje em sua 3ª versão, indicado pela portaria conjunta do MDS/INSS (nº 2 de 30/03/2015) e constitui um modelo de divulgação internacional do uso da CIF para a avaliação da deficiência.

Um dos usos mais importantes se refere à padronização da terminologia, tanto para as equipes multidisciplinares, como para as questões incluídas em censos ou inquéritos de saúde, permitindo, desta forma, a comparação dos dados obtidos em vários locais. Além disso, conhecer as condições de funcionalidade da população permite o planejamento de ações de saúde, de políticas públicas voltadas à inclusão, de introdução do tema no processo educativo, para que haja mais equidade e justiça.

Para saber mais:

Guia do Usuário da CIF [tradução do *How to Use the ICF –A practical Manual for using the International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF) Exposure draft for comment – October 2013 –WHO, Geneva*]. Material em pdf, grátis, enviado sob demanda por e-mail. Solicitar a cmbuchal@usp.br)

Curso *on line* disponível em Inglês e em Espanhol do ICF Research Branch disponível em <http://icf.ideaday.de/>

Nova versão do ICF e-Learning Tool, disponível para teste. Disponível temporariamente em: <https://www.icf-elearning.com/field-test>

Material educativo, ainda em teste (por período limitado): <https://www.icf-elearning.com/field-test/>



Referências Bibliográficas

ICF Research Branch. ICF e-Learning Tool. Disponível em : <http://icf.ideaday.de/>

Madden R, Sykes C & Ustun TB World Health Organization Family of International Classifications: definition, scope and purpose. Atualizado em 2 fevereiro 2012. Disponível em: <http://www.who.int/classifications/en/FamilyDocument2007.pdf?ua=1>

OMS- Organização Mundial da Saúde. CID-10, 9ª ed. rev. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.

OMS- Organização Mundial da Saúde. Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2015.

Rodrigues JM, Frattura L, Cuenot M. How to deal with meaning ambiguity in international classifications on disability in five different languages. Poster WHO - Family of International Classifications Network Annual Meeting 2014. Disponível em: <http://www.who.int/classifications/network/meetings/en/>

WHO -World Health Organization Assessment, Classification and Epidemiology Group. International Classification of Functioning and Disability. Beta-2 draft, July 1999.Geneva. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/handle/10665/63832>



Lei Brasileira de Inclusão, curatela e tomada de decisão apoiada: buscando novos caminhos para as pessoas com deficiência

Brazilian Law of Inclusion, curatorship and decision-making supported: seeking new paths for people with disabilities

Paula Rosana Cavalcante
Psicóloga/ Agente de Defensoria
Defensoria Pública do Estado de São Paulo
prcavalcante@defensoria.sp.def.br

Resumo

Trata-se de artigo em que abordaremos a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, levantando alguns de seus avanços e desafios na efetivação de direitos, com base na experiência de atuação na Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Apresentaremos o conceito de deficiência que serve de base para esta normativa, assim como o conceito de vulnerabilidade em saúde. No tocante às alterações provocadas em relação às interdições judiciais, apresentaremos os modelos alternativos de curatela e tomada de decisão apoiada, analisando, ainda, modelo de quesitos que tem sido utilizado em processos judiciais, com destaque para os quesitos psicológicos. Nosso objetivo é levantar aspectos a serem observados no acompanhamento desses casos, visando práticas que possam efetivamente favorecer a qualidade de vida das pessoas com deficiência e que estas possam exercer sua cidadania de maneira plena.

Palavras-chave: Lei Brasileira da Inclusão; curatela; quesitos psicológicos.

Abstract

This article deals with the Brazilian Inclusion Law (LBI) or the Statute of the Person with Disabilities, raising some of its advances and challenges in the implementation of rights, based on the experience of acting in the Public Defender's Office of the State of São Paulo. We will present the concept of disability that underlies this norm, as well as the concept of vulnerability in health. Regarding the alterations provoked in relation to judicial interdictions, we will present alternative models of curatorship and supported decision making, analyzing, also, a model of questions that has been used in judicial processes, with emphasis on psychological issues. Our objective is to raise aspects to be observed in the follow-up of these cases, aiming at practices that can effectively promote the quality of life of people with disabilities and that they can exercise their citizenship in a full way.

Key words: *Brazilian Inclusion Law; curatorship; psychological issues.*



Introdução: a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) e o conceito de deficiência

A chamada *Lei Brasileira de Inclusão* ou *Estatuto da Pessoa com Deficiência* – Lei n. 13.146/2015 – trouxe uma reafirmação dos direitos da pessoa com deficiência, com inovações dentro de vários institutos jurídicos brasileiros.

Podemos dizer que a Lei Brasileira de Inclusão não é um compilado de Leis, mas sim um documento que altera algumas já existentes para harmonizá-las à Convenção Internacional. Ou seja, leis que não atendiam ao novo paradigma da pessoa com deficiência ou que simplesmente a excluíam de seu escopo. Alguns exemplos de Leis que a LBI alterou: Código Eleitoral, Código de Defesa do Consumidor, Estatuto das Cidades, Código Civil e a Consolidação das Leis do Trabalho, a CLT. (Guia sobre a LBI, 2016, p. 12)

O texto da LBI tem como base a Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (assinada em Nova York em 30/03/2007) e uma de suas principais inovações refere-se ao entendimento acerca de “deficiência”.

Vejamos o conceito de *pessoa com deficiência* definido na Convenção, em seu primeiro Artigo:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Essa definição de *deficiência* mostra uma visão mais ampla sobre a questão, considerando que, historicamente, os modelos anteriores viam a limitação no e do indivíduo, sem que fosse dada a devida importância aos elementos do ambiente com o qual a pessoa está em interação. Esta leitura mais ampla acerca da questão mostra-se alinhada com a ***Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF)*** que – em contraposição ao modelo mais tradicionalmente utilizado, qual seja, da CID (Classificação Internacional de Doenças) – considera que um **fator ambiental** pode ser um obstáculo tanto pela sua presença (por exemplo, atitudes negativas em relação a uma pessoa com incapacidade) como pela sua ausência (por exemplo, os serviços necessários não estarem disponíveis). As consequências dos fatores ambientais sobre a vida das pessoas com condições de saúde são variadas e complexas (OMS, 2004, p. 152).

Desta forma, a CIF tenta integrar dois modelos opostos: o *modelo médico* e o *modelo social*.

O ***modelo médico*** considera a incapacidade como um problema da pessoa, causado diretamente pela doença, trauma ou outro problema de saúde, que requer assistência médica sob a forma de tratamento individual por profissionais. Os cuidados em relação à incapacidade têm por objetivo a cura ou a adaptação do indivíduo e mudança de comportamento. A assistência médica é considerada como a questão principal. (OMS, 2004, p. 21)

Já o ***modelo social*** de incapacidade considera o fenômeno principalmente como uma questão de integração plena (ou não) do indivíduo na sociedade. Nessa lógica, a incapacidade não seria um atributo/característica de um indivíduo, mas sim um conjunto complexo de condições, muitas das quais criadas pelo ambiente social.



Assim, a solução do problema requer uma ação social e é da responsabilidade coletiva da sociedade fazer as modificações ambientais necessárias para a participação plena das pessoas com incapacidades em todas as áreas da vida social. Portanto, é uma questão atitudinal ou ideológica que requer mudanças sociais que, a nível político, se transformam numa questão de direitos humanos. De acordo com este modelo, a incapacidade é uma questão política (OMS, 2004, p. 22, grifos nossos).

Desta forma, para se obter a integração das várias perspectivas, é utilizada uma abordagem "biopsicossocial". Assim, a CIF tenta chegar a uma síntese que ofereça uma **visão biológica, individual e social**. Esse entendimento também está presente na recente **Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência** (Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146, de 06/07/2015), em seu 2º Artigo:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º **A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar** e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os **fatores socioambientais, psicológicos e pessoais**;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação.

Neste 2º Artigo da Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) já podemos notar duas **mudanças de paradigma**:

1- A ideia de *deficiência* como algo que não “é” o sujeito ou do sujeito, mas sim que se torna *deficiência* em interação com o ambiente. Consequentemente, há outros aspectos – sociais e ambientais – que devem ser considerados;

Vale lembrar também que a principal inovação da LBI está na mudança do conceito de deficiência, que **agora não é mais entendida como uma condição estática e biológica da pessoa**, mas sim como o resultado da interação das **barreiras** impostas pelo meio com as limitações de natureza física, mental, intelectual e sensorial do indivíduo.

A deficiência deixa de ser um atributo da pessoa e passa a ser o resultado da falta de acessibilidade que a sociedade e o Estado dão às características de cada um. Ou seja, a LBI veio para mostrar que a deficiência está no meio, não nas pessoas (**GUIA SOBRE A LBI, 2015, p. 12, destaques nossos**).

2 - Considerando a amplitude de elementos a serem levados em consideração, vemos a mudança do modelo de avaliação, passando do estritamente médico/biológico/nível individual para o **modelo biopsicossocial**, que demanda, desta forma, **avaliação realizada por equipe multidisciplinar e interdisciplinar**.



Segundo a Secretaria Especial de Direitos Humanos¹ este aspecto foi um dos maiores avanços da LBI, já que trouxe uma mudança na avaliação de pessoas com deficiência que reivindicam benefícios e direitos sociais: a avaliação que antes era feita apenas por um profissional médico, passa a ser executada por uma equipe multidisciplinar, composta por diferentes profissionais, que devem levar em conta, além da deficiência, aspectos como a realidade social, as barreiras enfrentadas pela pessoa que reivindica o benefício e fatores psicológicos.

Vulnerabilidade em Saúde

Outro referencial que nos auxilia para pensar a questão da *pessoa com deficiência* e as várias nuances a serem avaliadas – considerando o novo paradigma trazido pela LBI – é o conceito de *vulnerabilidade em saúde*:

O conceito de **vulnerabilidade** designa um conjunto de **aspectos individuais e coletivos** relacionados à maior suscetibilidade de indivíduos e comunidades a um adoecimento ou agravo e, de modo inseparável, menor disponibilidade de recursos para sua proteção

(AYRES, CALAZANS e FRANÇA, 2006, p. 398, destaques nossos).

Para a análise de contextos de *VULNERABILIDADE*, com os quais entendemos que, na maioria das vezes, nos deparamos quando se trata de *pessoas com deficiência*, trabalharemos com o conceito de **tonalidades compreensivas** (Ayres, Paiva e Buchalla, 2012), onde os significados dos diversos aspectos individuais, sociais e programáticos são considerados. Preocupados em romper com a dicotomização entre o individual e o coletivo, os autores apontam três dimensões das análises de vulnerabilidade: individual, social e programática, que podem nos auxiliar para as avaliações das pessoas com deficiência.

- O **INDIVIDUAL** sempre já como intersubjetividade, isto é, como identidade pessoal permanentemente construída nas interações eu-outro;
- O **SOCIAL** já sempre como contextos de interação, isto é, como os espaços de experiência concreta da intersubjetividade, atravessados por normatividades e poderes sociais baseados na organização política, estrutura econômica, tradições culturais, crenças religiosas, relações de gênero, relações raciais, relações geracionais etc;
- O **PROGRAMÁTICO** já sempre como formas institucionalizadas de interação, isto é, como **conjunto de políticas, serviços e ações organizadas e disponibilizadas** em conformidade com os processos políticos dos diversos contextos sociais, segundo os padrões de cidadania efetivamente operantes.

(AYRES, PAIVA e BUCHALLA, 2012, p.13)

Nesta linha, conforme detalharemos melhor à frente, ao analisarmos o contexto da pessoa com deficiência, destacaremos que estas 3 dimensões devem ser consideradas, incluindo esta última (“programática”) – ao nosso ver, a que menos aparece nas avaliações – na qual serão observados quais programas/serviços/equipamentos são oferecidos à pessoa com deficiência e às suas famílias, como suporte essencial e que influenciará diretamente nos obstáculos a serem enfrentados – ou não – por elas, para o exercício da cidadania na sociedade.



Vemos que um grande desafio neste campo é garantir políticas públicas e serviços que garantam os direitos das pessoas com deficiência:

Mas, muito além das medidas instituídas pela Convenção, tais como o acesso à saúde, educação, trabalho, cultura, lazer, informação, entre outros, o texto da Lei Brasileira de Inclusão baseou-se na carência de serviços públicos existentes no Brasil e nas demandas da própria população. (Guia sobre a LBI, 2016, p. 12)

Interdição, Curatela e a Tomada de Decisão Apoiada

Vários estudos e pesquisas já se debruçaram sobre o tema da *interdição civil* (MEDEIROS, 2007; BRASIL, 2007; CFP, 2007; DUARTE, 2018). A interdição é um mecanismo legal de natureza civil/ área do direito de família, a partir do qual se reconhece a *incapacidade* da pessoa de praticar determinados atos da vida civil. Pretende-se como uma medida protetiva, a fim de evitar dano ao patrimônio. Em linhas gerais, a suposta incapacidade de gerir atos negociais deve ser comprovada através de um dispositivo médico-jurídico (exame pericial) e pela arguição pessoal do interditando, realizada pelo juiz de Direito, que nomeará um curador cuja função é representá-lo nos atos circunscritos pela interdição e cuidar de seus interesses.

É comum ver pessoas com deficiência, sobretudo as com deficiência mental ou intelectual, passarem por processos de interdição. Apesar de prevista como mecanismo de proteção, o que se foi vendo, historicamente, é que as consequências de uma interdição muitas vezes eram prejudiciais para quem recebia esse “status”. Abaixo sistematizaremos alguns dos pontos levantados nas pesquisas e documentos citados, referente aos impactos e estigmas observados nos casos de interdição:

- Como o indivíduo é considerado *desarrazoado* não são questionados os efeitos que a interdição/curatela possa ter para o próprio interditado;
- Tem-se a condição de cidadania restrita, pois ela atinge a condição pessoal de gestão de sua própria vida, impedindo a conquista de direitos e reduzindo sua dignidade social;
- Aumentam os desafios para se lutar contra o estigma que, na maioria das vezes, resulta da interdição, além de uma tendência ao isolamento ou mesmo a exclusão cada vez maior do indivíduo;
- A relação entre o interditando e o futuro/a curador/a tem de ser avaliada tanto quanto a verdadeira necessidade de uma interdição/curatela e isto, na maioria das vezes, não é observado;
- A curatela/interdição muitas vezes legitima Internações e/ou tratamentos involuntários indevidos, a pedido do/a curador/a (familiar, responsável), indo na contramão da Reforma Psiquiátrica;
- O abuso em interdições está na contramão do movimento da reforma psiquiátrica, que busca a reinserção da pessoa com transtorno mental na sociedade. A interdição pode retirar a cidadania, possibilidade de participação e autonomia dessas pessoas;



- Essas interdições nem sempre são revistas, e suas/seus curadoras/es nem sempre são acompanhadas/os e avaliadas/os;
- Geralmente, após o estabelecimento do “rótulo” de interdito/curatelado, a relação social e familiar tem transformações. Geralmente a pessoa perde suas próprias referências e torna-se totalmente dependente e submissa à/ao curadora/r.

Em um breve esboço histórico, fica claro perceber que a **interdição jamais se voltou à efetiva proteção jurídica do incapaz**, mas sim à segurança das relações negociais, do patrimônio de terceiros e da circulação de riquezas.

(...)

A partir do decreto judicial de interdição, portanto, declarava-se a situação de *absoluta incapacidade* do indivíduo, ficando **o interdito sujeito aos efeitos da curatela para todos os atos da vida civil, inclusive para atos existenciais** (casamento, reprodução, planejamento familiar etc.), laborais e para o exercício da cidadania (voto). Essa situação, a qual implicava verdadeira castração (psicossocial) do indivíduo, somente poderia ser levantada — leia-se, *desconstituída* — à luz de incidente próprio (artigo 1.186, CPC/73), após perícia em que constatada a recuperação da plena sanidade mental do interdito (**hipótese extremamente difícil na prática, dada à perenidade de muitas doenças**)

(AZEVEDO, 2016, p.2)².

Importante destacar que o código civil anterior já previa a possibilidade de *interdição parcial*. Porém, seu uso era raro. A LBI (em consonância com a Convenção Internacional já referida) avançou no sentido de evitar alguns dos processos estigmatizantes e violadores de direitos das pessoas com deficiência, que ocorriam em casos de *interdição judicial*. O Defensor Público Júlio de Azevedo explica que:

A Convenção de Nova Iorque foi responsável por inaugurar, em nossa ordem jurídica, os paradigmas da **autonomia individual, da liberdade de escolha e da efetiva participação e inclusão da pessoa com deficiência na sociedade** (artigo 3º, “a” e “c”), contrapondo-se ao regime civil estabelecido pelo Código Civil, calcado na *ampla intervenção estatal*, no *regime de interdições* e na proteção baseada em *decisões substituídas*. (Idem)

Neste mesmo artigo, Azevedo afirma que a LBI “eliminou a possibilidade de decretação da incapacidade absoluta do sujeito com deficiência, exigindo árdua fundamentação do magistrado para a fixação da *curatela*”. Ele também destaca que a curatela teria sido prevista como “*medida extraordinária, restrita a atos negociais, proporcional às circunstâncias do caso e limitada no tempo pela necessidade concreta*”, com base no exposto nos artigos 84 e 85 da LBI:

DO RECONHECIMENTO IGUAL PERANTE A LEI

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 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.

Art. 85. **A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.**

§ 1º **A definição da curatela não alcança** o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui **medida extraordinária**, devendo constar da sentença as **razões e motivações** de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Para este Defensor Público, tivemos uma mudança de perspectiva, passando da “**proteção-substituição**” (*modelo de interdição*) para a “**inclusão-participação**” (*modelo de curatela da LBI*).

Nesse sentido, a Lei Brasileira de Inclusão revogou os incisos I, II e III do artigo 3º, bem como os incisos II e IV do artigo 1767, suprimindo ainda o alcance dos incisos II e III do artigo 4º e o inciso I do artigo 1767, todos do Código Civil, **passando a considerar plenamente capaz a pessoa com deficiência, conforme expõe o artigo 6º. (Idem)**

A operadora de direito Cláudia Grabois³ ressalta que, com isso, **pessoas com transtorno mental não estão sujeitas a curatela**, somente em casos de **exceções**. Nesse contexto, não mais se admite que qualquer pessoa com deficiência intelectual (déficit cognitivo) ou com deficiência mental (saúde mental) possa estar sujeita à curatela, senão, e tão somente, aquela muito comprometida, que sequer consiga exprimir a sua vontade.

Segundo a advogada, a **curatela** tem que ser medida **excepcional e extraordinária** e deverá ser adotada somente quando totalmente necessária e de forma criteriosa.

Trata-se de assegurar a dignidade inerente, direitos fundamentais e liberdades individuais a aproximadamente 45% da população brasileira, **garantindo o pleno exercício da cidadania do nascimento ao envelhecimento**. No entanto, muito ainda precisa ser feito para assegurar à população menos favorecida os **apoios necessários para o exercício da cidadania** em igualdade de condições com as demais pessoas⁴.

Importante referir que a curatela não atingirá atos da esfera existencial, de modo que ao/à curador/a fica vedado interferir em questões como o casamento, religião, filhos e liberdade sexual.

Ações de curatela devem ser tidas como excepcionais, o que demanda cuidados e análises minuciosas. Embora o modelo atual de curatela pareça ter avançado em relação às interdições, ela continua sendo **medida de restrição**, como podemos ver em alguns artigos da própria LBI:



Art. 11. A pessoa com deficiência não poderá ser obrigada a se submeter a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada.

Parágrafo único. **O consentimento da pessoa com deficiência em situação de curatela poderá ser suprido**, na forma da lei.

Art. 12. O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica.

§ 1º **Em caso de pessoa com deficiência em situação de curatela, deve ser assegurada sua participação, no maior grau possível**, para a obtenção de consentimento.

Sendo medida de restrição/limitação, deve ser aplicada após muita análise e em casos excepcionais. Lembrando que a curatela pode ser pleiteada por pais, tutores, cônjuge ou qualquer parente, pelo Ministério Público (para aquelas com deficiência intelectual ou mental) ou pela/o própria/o interessada/o, sendo essa exceção, embora seja possível.

Sem deixar de valorizar os avanços do *Estatuto da Pessoa com Deficiência*, gostaríamos apenas de destacar que, assim como toda mudança de paradigma, **temos muitos desafios para que possamos ver reais transformações no cotidiano das pessoas com deficiência**, sobretudo às diagnosticadas com transtorno ou sofrimento mental, no que tange a garantia à autonomia e participação. Nessa linha, acreditamos que a maneira como a *curatela* venha a ser aplicada é fundamental para ser – ou não – protetiva, já que ainda pode trazer prejuízos às vidas das pessoas com deficiência, prejudicando processos de emancipação das mesmas.

Outro desafio seria o de romper com distorções que acabam limitando ou dificultando acesso a direitos. Estamos falando aqui da ideia – fortemente reproduzida e vista em vários locais – de que a pessoa com deficiência (mental ou intelectual) precisaria de curatela para ter acesso a benefícios do INSS ou ao BPC (Benefício de Prestação Continuada).

Medeiros (2006) relata que a constatação do crescimento do número de curatela entre a população de baixíssima renda, tendo como fator indutor, o recebimento do Benefício de Prestação Continuada (BPC).

Embora a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em nenhum momento faça menção a essa exigência, interpretação equivocada de normas operacionais do INSS, por inúmeras Agências desse Instituto espalhadas pelo país, **fazia com que fosse exigida a certidão de curatela quando a incapacidade para a vida independente era ocasionada por doença ou deficiência mental.** (MEDEIROS, 2006, p.45, destaques nossos)

Esta autora explica que a incapacidade para o trabalho ou para prover-se de forma independente e a incapacidade para atos negociais da vida civil são incapacidades de natureza distintas, não sendo a última, necessariamente, consequência da primeira. Ou seja, uma pessoa pode ser considerada incapaz para prover-se de forma independente, fazendo, portanto, jus ao BPC (atenção ao direito de sobrevivência), embora mantenha condições de manifestar a sua vontade para atos da vida civil, não sendo necessária sua curatela.



Uma das grandes novidades da LBI é a chamada *Tomada de Decisão Apoiada (TDA)*, um modelo menos invasivo à esfera pessoal da pessoa com deficiência, resguardando sua autonomia e liberdade, sendo, por estes aspectos, a primeira opção a ser considerada.

Somente quando necessário é que a pessoa com deficiência deverá, no exercício da capacidade legal (civil), contar com o apoio de pessoas escolhidas pelo próprio interessado para o exercício de determinados atos. Nesse caso, todos os apoios e salvaguardas apropriadas e efetivas deverão ser disponibilizadas para a proteção do direito, da vontade e da preferência da pessoa com deficiência, objetivando alcançar a plena autonomia. (CNMP, 2016, p.5, grifos nossos)

Desta forma, a TDA não substitui a vontade; auxilia na identificação e efetivação. É um processo autônomo, com rito próprio, no qual a própria pessoa com deficiência indica os apoiadores de sua confiança a serem nomeados pelo juiz. Do processo judicial de tomada de decisão apoiada participam, além da parte interessada e das duas pessoas apoiadoras, o juiz, que é assistido por uma equipe multidisciplinar, e o Ministério Público.

A pessoa com deficiência (embora a lei não especifique qual a natureza da deficiência, entende-se mais comum sejam as pessoas com deficiência intelectual e mental) pede ao juiz em petição escrita, por meio de advogado ou defensor público, que lhe nomeie dois apoiadores, indicados expressamente. Essas pessoas prestarão o apoio para decisões e práticas de atos da vida civil da pessoa com deficiência (exemplo de casamento, maternidade/paternidade, transações comerciais, entre outros). Tanto as duas pessoas idôneas para servirem de apoio quanto os atos deverão estar devidamente delimitados no pedido inicial. (Idem)

A TDA afasta a ideia de substituição da vontade, para dar lugar a um modelo de auxílio capaz de garantir a emancipação da pessoa com deficiência em todas as esferas de sua vida, eliminando-se os obstáculos que impedem o pleno exercício de seus direitos. Apesar de se mostrar bastante interessante, é necessário verificar como isto se dará na prática. Provavelmente encontrará desafios para sua implantação, sobretudo pela mudança de paradigmas que traz. No evento “Capacidade e Curatela: da teoria à prática”⁵, realizado em 2017, a profa. Stella Camlot Reicher apresentou experiências internacionais de aplicação da tomada de decisão apoiada as quais mostram grande avanço, no sentido de respeitar a vontade das pessoas com deficiência, bem como possibilitar arranjos que estimulam o desenvolvimento da autonomia destas. Resta saber como alcançar estes modelos no Brasil.

A importância da análise multidisciplinar no processo de curatela

A advogada Cláudia Grabois destaca que a curatela e o direito de escolha dos apoios (tomada de decisão apoiada) podem ir ao encontro dos anseios das pessoas com deficiência, desde que **curatela esteja a serviço da garantia de seus melhores interesses e sempre com muito cuidado**, para assegurar que esta pessoa seja legitimada e respeitada como ser humano e cidadã/o. Para que o processo de curatela seja avaliado em toda a sua complexidade, entende-se fundamental a análise multidisciplinar:



A equipe multidisciplinar de avaliação tem um papel importante a desempenhar e, para isso, é necessário que os artigos da Convenção e o Estatuto sejam conhecidos e respeitados⁶.

Tentando se ajustar à nova lei (LBI), o Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP) apresentou um modelo de quesitos para *ações de nomeação de curador*, disponível no site da instituição: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/aa_ppdeficiencia

Considerando a importância das atuações e posicionamentos desta instituição neste campo, bem como os impactos que seus direcionamentos podem trazer às ações judiciais, iremos analisar alguns aspectos deste documento, entendendo que são desafios e questões a serem enfrentadas na tentativa de mudança de paradigma trazida pelas alterações legislativas referentes às ações de interdição/curatela.

O modelo do Ministério Público conta com três seções: *quesitos médico psiquiátricos*, *quesitos sociais* e *quesitos psicológicos*. Devido à nossa formação, vamos nos ater mais detalhadamente aos quesitos psicológicos, sem deixar de trazer algumas reflexões mais globais sobre o documento.

Nesta linha, interessante observar que os quesitos, embora tragam elementos claramente alinhados conceitualmente à Lei Brasileira da Inclusão (LBI), como, por exemplo, a definição de pessoa com deficiência e as referências à CIF, igualmente apresentam aspectos que parecem não atender às novas diretrizes da mesma LBI, conforme exporemos.

Um primeiro ponto que chama atenção é o item 17 da primeira seção, ou seja, quesito direcionado ao perito médico:

17. O Perito necessita de análise cooperativa de outros profissionais, tais como assistente social, psicólogo ou outros? Em caso negativo esclarecer.

Desta forma, depreende-se que o modelo privilegia a análise de uma área do conhecimento – a medicina – às outras. Vê-se um entendimento mais próximo do que conceituamos como “modelo médico” (vide p.03 deste artigo), direcionando um tipo de análise como mais primordial do que outros tipos. A deficiência é, assim, identificada no sujeito – biológico/individual – e nas estruturas do seu corpo, ignorando outros aspectos, como os fatores psicológicos ou resumindo a avaliação a um/a profissional de uma área. A ideia parece muito mais limitada do que o *modelo biopsicossocial* proposto pela LBI.

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

III - a limitação no desempenho de atividades; e

IV - a restrição de participação.



Além disso, a orientação parece deixar a critério da/o profissional de medicina a avaliação acerca da necessidade de avaliação de profissionais de outras áreas, o que pode ser um problema. Isto porque a avaliação multidisciplinar, necessária para avaliar a situação do ponto de vista biopsicossocial, em consonância com a LBI, estaria a mercê da avaliação médica para sua efetivação. Isto claramente pode reduzir e limitar a potencialidade da análise, diferentemente do que a Lei propõe. Pelo contrário, a/o magistrada/o não necessita de avaliação médica sobre a importância da avaliação multidisciplinar, conforme vemos no Código de Processo Civil:

Art. 475. Tratando-se de perícia complexa que abranja **mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito**, e a parte, indicar mais de um assistente técnico.

Do Código Civil, alterado pela LBI, também temos que:

Art. 1.771 Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, **o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar**, entrevistará pessoalmente o interditando.

A imposição de avaliação médica, necessariamente anterior e podendo ser limitadora de avaliações de outras áreas do saber, pode resultar em não cumprirmos o estabelecido na LBI, ou seja, em não termos uma avaliação mais ampla. Na prática, parece-nos que isto já esteja ocorrendo, tendo em vista casos concretos recentemente acompanhados nesta Defensoria Pública, nos quais foi entendida, por parte do perito médico, a “não necessidade de laudo de avaliação psicológica e social”, nem de qualquer outra área de conhecimento, limitando a análise à perícia médica. Nestes casos, entendemos que a perícia limitou-se ao modelo médico, prejudicando uma das riquezas da LBI. Lembrando que, conforme consta no documento da Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência⁷ :

Outro grande avanço foi a **alteração do modelo médico para o modelo social**, o qual esclarece que o fator limitador é o meio em que a pessoa está inserida e não a deficiência em si, remetendo-nos à Classificação Internacional de Funcionalidades (CIF). Tal abordagem deixa claro que as deficiências não indicam, necessariamente, a presença de uma doença ou que o indivíduo deva ser considerado doente. Assim, **a falta de acesso a bens e serviços deve ser solucionada de forma coletiva e com políticas públicas** estruturantes para a equiparação de oportunidades.

Quesitos Psicológicos nos Casos de Curatela

Para abordarmos os quesitos psicológicos, importante contextualizarmos a avaliação psicológica. A Avaliação Psicológica⁸ é um processo técnico e científico realizado individualmente ou em grupos que, de acordo com cada área do conhecimento, requer metodologias específicas. É necessário um planejamento prévio e cuidadoso, de acordo com a demanda e os fins aos quais a avaliação se destina. Segundo a Resolução do Conselho Federal de Psicologia CFP nº 07/2003:

A **avaliação psicológica** é entendida como o processo técnico-científico de coleta de dados, estudos e interpretação de informações a respeito dos



fenômenos psicológicos, que são resultantes da relação do indivíduo com a sociedade, utilizando-se, para tanto, de estratégias psicológicas – métodos, técnicas e instrumentos. Os resultados das avaliações devem considerar e analisar os **condicionantes históricos e sociais** e seus efeitos no psiquismo, com a finalidade de servirem como **instrumentos para atuar não somente sobre o indivíduo, mas na modificação desses condicionantes** que operam desde a formulação da demanda até a conclusão do processo de Avaliação Psicológica. (Conselho Federal de Psicologia, CFP, 2003)

A Avaliação Psicológica é um processo amplo, que envolve a integração de informações provenientes de diversas fontes, dentre elas, poderão ser: **os testes, entrevistas, observações, análise de documentos**. É a/o psicóloga/o que, avaliando sua demanda e as necessidades de cada caso, bem como seus conhecimentos técnicos e as ferramentas com as quais tenha afinidade, irá escolher sua metodologia.

Passemos aos quesitos psicológicos sugeridos no documento do Ministério Público. O primeiro elemento a ser analisado é o famoso *QI*:

- a. Qual a estimativa do nível de inteligência formal (QI)

Desta forma, o item que aborda a **inteligência** da pessoa avaliada utiliza como diretriz um modelo específico de análise (QI⁹), que é obtido com ferramentas específicas (por exemplo, testes psicológicos como as *Escalas Wechsler de Inteligência*, *WISC* e *WAIS*), as quais tem embasamentos teóricos e conceituais bem específicos. Um grande problema em relação a este caráter específico refere-se ao fato de restringirem o uso de outras análises, métodos de avaliação e compreensão sobre inteligência.

Estudos recentes¹⁰ consideram a **inteligência** como uma competência também ligada a fatores culturais e pragmáticos, isto é, a contextos particulares e, desta forma, a mesma **deve ser compreendida em função das práticas culturais dos indivíduos**, aspectos estes que, em geral, são desconsiderados nos testes padronizados de inteligência.

A grande maioria dos testes de inteligência mais comuns não foi padronizada para as classes sociais economicamente desfavorecidas, ou sequer para outros grupos que não sejam a classe média ocidental, caucasiana, escolarizada e industrializada. Geralmente, o conteúdo desses testes não envolve a solução de problemas relacionados a situações típicas ou socialmente significativas para o universo das experiências dos sujeitos de culturas específicas ou minorias étnicas. Os conteúdos dos itens baseiam-se em vocabulário, experiências e valores da classe média ocidental, com vistas a classificar os indivíduos de acordo com habilidades mais abstratas do que práticas (relacionadas à vida diária). Assim, sujeitos pertencentes a culturas em que as atividades práticas são mais valorizadas que as abstratas e em cuja sociedade os valores e experiências se distanciam daqueles característicos da classe média branca ocidental, provavelmente apresentarão um QI bastante limitado, independentemente de quanto sucesso tenham em seu próprio ambiente. (ROAZZI e SOUZA, 2002, p. 5)

Tal entendimento aponta para a necessidade de transformações significativas a nível metodológico, com implicações práticas na intervenção psicológica envolvendo fenômenos



intelectuais e no papel da/o psicóloga/o na busca por uma explicação mais abrangente e adequada dos mecanismos mentais.

As influências culturais na aquisição de estruturas cognitivas não estão necessariamente restritas às diferenças observadas entre indivíduos de diferentes continentes, países ou regiões, mas abrangem também sujeitos de uma mesma localidade que pertencem a meios diferentes (por exemplo: classe social alta, média ou baixa, sociedade de origem urbana ou rural, etnia caucasiana, negróide, oriental, semítica ou mista).

(...)

A partir dessa postura, foi possível observar que, uma realização satisfatória em domínios "escolares", não implica necessariamente em uma boa realização em **situações mais "práticas"**. (Idem, p. 14)

Estes autores sugerem uma perspectiva mais abrangente da inteligência, que vá além das tarefas cognitivas associadas ao contexto escolar, chegando ao que eles nomeiam de "**cognição da vida diária**", integrando a interação em sociedade, o comportamento intelectual e o produto de atividades particulares. Analisaremos, desta forma, situações do cotidiano e seus contextos.

Nesta linha, poderiam ser utilizados os seguintes quesitos:

- Quais atividades a pessoa desenvolve em seu cotidiano? Descrever de modo mais detalhado possível e se estas atividades são executadas com ou sem o auxílio de terceiros.
- Como é a rotina da pessoa avaliada? (Descrever atividades, incluindo cuidados de saúde, higiene, lazer, espaços de participação, pessoas com as quais se relaciona etc). Como isto foi avaliado na perícia?
- Como se mostra o raciocínio da pessoa avaliada, diante das atividades cotidianas e do que foi observado na entrevista/perícia?
- Como é o discurso da pessoa avaliada? (Contínuo, confuso, coerente, lógico etc)
- A pessoa avaliada consegue se organizar diante de tarefas cotidianas? Consegue planejar tarefas executá-las? Favor citar exemplos e como isto apareceu na perícia.
- A pessoa avaliada consegue exprimir suas vontades/objetivos? Em caso afirmativo, como isto é feito? Favor exemplificar como isto apareceu na perícia.
- A pessoa avaliada consegue responder às demandas do ambiente e às outras pessoas? Em caso afirmativo, como isto é feito? Em caso negativo, favor descrever o mais detalhadamente possível o que ocorre. Favor exemplificar como isto apareceu na perícia.
- Em relação aos itens anteriores, quais as dificuldades identificadas e para quais serviços/tratamentos a pessoa (e/ou sua família) poderia ser encaminhada para melhorar sua qualidade de vida e as funções possivelmente debilitadas?
- Qual o sentimento da pessoa com deficiência em relação à sua vida? Qual o nível de satisfação da pessoa com seu nível de funcionalidade? Como isto foi observado na perícia?



De modo geral, vemos que os quesitos psicológicos apresentados são **limitados**, principalmente porque são voltados, quase que em sua totalidade, a fatores individuais/biológicos, necessidades ou deficiências no e do sujeito. Com exceção dos itens 4 e 6, os quesitos avaliam a capacidade ou adequação do sujeito, **sem considerar as interações com o ambiente** (familiar/comunitário/ social), tampouco propiciam a análise destes fatores. Apesar de fugirem deste padrão, os itens 4 e 6 são mais prescritivos do que avaliativos. Desta forma, pouco colaboram para ampliarmos a leitura da avaliação psicológica e respondermos às diretrizes da LBI, em relação aos vários aspectos que devem ser considerados e que foram apontados ao longo deste parecer.

Tentando possibilitar a análise destes outros fatores, poderíamos utilizar quesitos psicológicos tais como:

- Como é a interação familiar? Como isto foi observado durante a perícia?
- Com quais pessoas a/o pericianda/o se relaciona em seu cotidiano e como interage? Como isto foi observado durante a perícia?
- Como é o vínculo afetivo da pessoa avaliada com o/a possível curador/a? Como se dá esta relação (histórico e atual)? Como isto foi observado/considerado durante a perícia?
- A/o potencial curadora/r demonstrou estabelecer relação de cuidado com a potencial curatelada? Quais atitudes demonstraram isto? (Em caso afirmativo ou não).
- Foi observada relação de poder entre a pessoa a ser curatelada e a/o potencial curadora/r? (Favor explicar como isso foi avaliado na perícia)
- Nas dinâmicas relacionais da pessoa avaliada foram observadas barreiras atitudinais? (atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas). Favor justificar/exemplificar com base no que foi identificado durante a perícia.
- Quais os relacionamentos e/ou apoio a pessoa avaliada tem? (pessoas ou animais que dão apoio prático físico ou emocional, assim como na educação, proteção e assistência, e nos relacionamentos com outras pessoas, em casa, no local de trabalho, na escola, nos locais de lazer ou em outros aspectos das suas atividades diárias). Favor exemplificar como isto foi identificado na perícia.

Considerando a avaliação biopsicossocial proposta pela LBI e o contexto multifatorial existente no campo, entendemos que, ao realizar sua avaliação, a/o psicóloga/o pode, também, **se amparar nos serviços e políticas públicas que já atendem/acompanham a suposta pessoa com deficiência**, e que, portanto, conhecem elementos tais como: a dinâmica familiar/relacional, o ambiente em que a pessoa vive, seu território, suas eventuais necessidades e potencialidades, dentre outros aspectos subjetivos e sociais. Tomando o cuidado de não sobrepormos ações e deixando claro o papel de cada serviço, a rede intersetorial que acompanha o caso pode elaborar relatórios com dados que podem enriquecer e compor a avaliação psicológica.

Nesta linha, quesitos possíveis seriam:



- A pessoa avaliada é acompanhada por algum serviço (Saúde, Assistência Social, Educação etc)? Se sim, o que as/os profissionais que a acompanham relatam sobre os vários aspectos avaliados na perícia, incluindo capacidades de organização e de executar tarefas, níveis de independência, inteligência, autonomia, vontade, participação, relações familiares e/ou comunitárias da/o pericianda/o?

- A/o pericianda/o e/ou sua família são acompanhadas/os por algum serviço ou equipamento de política pública (Assistência Social, Saúde, Educação etc)? Para a elaboração do estudo pericial foram considerados relatórios, avaliações e/ou análise de profissionais destes serviços? Em caso afirmativo, quais informações contidas nestas análises corroboram (ou não) para a curatela ou para a escolha da/o curadora/r?

Outro aspecto que deve ser considerado é o contexto da perícia em si. Sabemos que o modo como a avaliação se dá, seu contexto e a relação estabelecida entre pericianda/o e perito são fundamentais para a compreensão dos resultados, bem como para levantarmos informações sobre a pessoa avaliada e o modo como se relaciona com outras pessoas. Nesta linha, pensamos nos seguintes quesitos:

- Qual o estado mental da/o pericianda/o no momento da avaliação/perícia?

- Como foi o contato entre perito/perita e pericianda/o? Qual relação a pessoa avaliada estabeleceu com a/o perita/o? Qual foi o vínculo estabelecido? Como isto se mostrou?

Por fim, elencamos aspectos mais gerais sobre a *curatela* que poderiam ser melhor esclarecidos na avaliação psicológica, através de indagações como:

- Quais benefícios a CURATELA trará para a vida desta pessoa? Em que aspectos se justifica?

- Avaliando a atual dinâmica familiar observada neste caso, a CURATELA poderia trazer prejuízos à vida da pessoa curatelada, em relação à sua autonomia e participação? Favor exemplificar, a partir do que foi observado na perícia.

- O status de curatelada/o pode trazer prejuízos à vida desta pessoa, em relação a restrições a sua participação e autonomia? Favor exemplificar, a partir do que foi observado na perícia.

- Quais impactos, positivos ou negativos, a CURATELA pode trazer para a pessoa a ser curatelada ou para a relação estabelecida entre ela e sua/seu curadora/r?

- Como está o envolvimento da pessoa avaliada com o processo de curatela? Qual sua opinião a respeito? Favor exemplificar com o que foi observado ao longo da perícia.

Considerações finais

A LBI parece ter avançado em relação a diminuir as restrições e consequentes prejuízos à vida das pessoas com deficiência (inclusive com transtorno mental), no tocante à participação e à possibilidade de fazerem escolhas, de desejarem e de serem, na medida do possível, mais autônomas. Mas há vários desafios para que isso se concretize. Um deles, conforme colocamos,



se refere aos instrumentos de avaliação da deficiência e da necessidade de curatela, sendo que as análises das/os profissionais envolvidas/os precisam estar alinhadas aos princípios da LBI.

Outro desafio refere-se à expectativa de que as curatelas, nos moldes atuais, não repitam o que ocorria com a interdição, ou seja, a tendência à banalização. Também esperamos que este modelo de curatela e o modelo da tomada de decisão apoiada diminuam os estigmas relacionados à condição, o que a interdição carregava. Além disso, esperamos que a avaliação sobre a necessidade – ou não – da curatela, diferente do que ocorria nas avaliações para interdição, seja, de fato, multidisciplinar, possibilitando leituras e análises mais completas das complexas situações existentes.

Vimos que uma análise realmente multidisciplinar pode abordar melhor os vários e complexos detalhes da situação de deficiência e dos obstáculos – sobretudo os que não são da pessoa e sim das relações, da comunidade, da família, da sociedade (aspectos que não aparecem nos quesitos e análises estritamente médicas) – para que *a pessoa com deficiência* possa usufruir de sua vida e de seus direitos.

Referências

AYRES, J. R. C. M, CALAZANS, G., SALLETI FILHO, H. C., e FRANÇA JR, I. *Risco, Vulnerabilidades e práticas de prevenção e promoção da saúde*. In: G. W. De S. Campos, M. C. de S. Minayo, M. Akerman, M. Drumond Jr e Y. M. de Carvalho (Orgs), *Tratado de Saúde Coletiva* (pp. 375- 417). São Paulo; Rio de Janeiro: Hucitec; Fiocruz, 2006.

AYRES, PAIVA e BUCHALLA. “Direitos Humanos e Vulnerabilidade na Prevenção e Promoção da Saúde: uma introdução”. Da Coletânea: Vulnerabilidade e Direitos Humanos. Prevenção e promoção da Saúde/ Livro I: Da doença à Cidadania 1ª ed. vo.1. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos e Minorias. **A banalização da interdição judicial no Brasil : relatórios**. – Brasília : Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2007. Disponível em file:///C:/Users/win%207/Downloads/banalizacao_interdicao_direitos_humanos.pdf

BRASIL, CAMARA DOS DEPUTADOS. Guia sobre a Lei Brasileira da Inclusão, 2016, disponível em http://www.anoregsp.org.br/_Documentos/Uploads/Guia-sobre-a-LBI-digital.pdf

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. **Benefício de Prestação Continuada: não abra mão da sua cidadania**. Brasília: conselho Federal de Psicologia, 2007. Disponível em http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2007/06/cartilha_banalizacao.pdf

MEDEIROS, Maria Bernadette de Moares. **Interdição Civil: proteção ou exclusão**. São Paulo: Cortez, 2007. 245 p.



CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP), Resolução CFP Nº 007/2003. Institui o Manual de Elaboração de Documentos escritos produzidos pelo psicólogo, decorrentes de avaliação psicológica e revoga a Resolução CFP n. 17/2002. Brasília, 14 de junho de 2003.

Conselho Nacional do Ministério Público. Tomada de decisão apoiada e curatela : medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência/ Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília : CNMP, 2016. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>

DUARTE, C. G. Os (Des)Caminhos Da Interdição: Cartografias Dos Territorios Existencias De Sobreviventes Dos Manicômios De Sorocaba. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual de Campinas, UNICAMP, 2018

MEDEIROS, M. B. M. Interdição civil: uma exclusão oficializada? Revista Virtual Textos e Contextos, n. 5, nov. 2006. Disponível em <file:///C:/Users/win%207/Downloads/Interdicao%20civil%20uma%20exclusao%20oficializa da.pdf>

Organização Mundial de Saúde (OMS). Manual “Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde”, 2004, disponível em: http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf.

ROAZZI, A. e SOUZA, B. C. Repensando a inteligência. Paidéia, Ribeirão Preto, 2002. vol.12 no.23. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-863X2002000200004>.

Notas

[1] Matéria “Mais de 100 motivos para comemorar a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência”, do portal da Secretaria Especial de Direitos Humanos do Governo Federal, disponível em <http://www.sdh.gov.br/noticias/2016/janeiro/mais-de-100-motivos-para-comemorar-a-lei-brasileira-de-inclusao>

[2]Do Artigo “Diálogo entre a Lei Brasileira de Inclusão e o novo CPC: pelo fim da interdição judicial”, do Defensor Público Júlio Camargo de Azevedo (2016), disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-abr-30/julio-azevedo-preciso-acabar-interdicoes-judiciais>.

[3] Advogada presidente da Comissão da Pessoa com Deficiência do Ibdfam, citada em http://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTEzOTk=&MSG_IDENTIFY_CODE.

[4] “ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA ENTRA EM VIGOR EM JANEIRO E GARANTE MAIS DIREITOS”, publicado no portal do Colégio Notarial do Brasil (jan/16), disponível em:

http://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTEzOTk=&MSG_IDENTIFY_CODE.

[5] Evento organizado pelo Núcleo Especializado de Direitos do Idoso e da Pessoa com Deficiência da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, com apoio da Escola da Defensoria. Mais informações e materiais disponíveis em:

https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/20/cartazes_eventos/009_set_2017/25_26_09_capacidade_e_Curatela.pdf



[6] “ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA ENTRA EM VIGOR EM JANEIRO E GARANTE MAIS DIREITOS”, publicado no portal do Colégio Notarial do Brasil (jan/16), disponível em:

http://www.cnbsp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTEzOTk=&MSG_IDENTIFY_CODE.

[7] Orientação da Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/publicacoes/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>

[8] Conforme normativa do Conselho Federal de Psicologia, disponível em <http://www.crpsp.org/fotos/pdf-2015-10-02-11-29-22.pdf>

[9] Quociente de inteligência (abreviado para QI, de uso comum) é uma medida padronizada obtida por meio de testes desenvolvidos para avaliar as capacidades cognitivas (inteligência) de um sujeito. É a expressão do nível de habilidade de um indivíduo num determinado momento em relação ao padrão (ou normas) comum à sua faixa etária.

[10] Vide Artigo “Repensando a inteligência”, de Antonio Roazzi e Bruno Campello de Souza, de 2002 (Paidéia (Ribeirão Preto) vol.12 no.23 Ribeirão Preto 2002, disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-863X2002000200004>).



Capacidade e curatela: considerações a partir da Lei Brasileira de Inclusão e relato de experiência interdisciplinar na unidade da Defensoria Pública do Estado em São Bernardo do Campo/SP

Ana Luiza Patriarca Mineo

Psicóloga, Agente de Defensoria, Centro de Atendimento Multidisciplinar da Defensoria em São Bernardo do Campo/SP

Mayra Cardoso Pereira

Assistente Social, Agente de Defensoria, no Centro de Atendimento Multidisciplinar da Defensoria em São Bernardo do Campo/SP

Viviane Remondes Caruso

Defensora Pública, atuante na área da Família, na Comarca de São Bernardo do Campo/SP

Introdução

Um jovem de 20 anos procura a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP) para solicitar a curatela da mãe (pessoa diagnosticada com deficiência intelectual), dizendo que pretende usar deste instrumento jurídico para separar os pais, uma vez que a mãe viveria em situação de violência doméstica.

Um idoso com 100 anos de idade, completos, vem a DPESP, acompanhado da esposa de 70 anos, para solicitar a própria “interdição”, pois o INSS o exigiu para que ele continuasse a receber a aposentadoria. Ele, lúcido e independente, não concorda com tal exigência, mas necessita receber o benefício previdenciário que se constitui como única renda da família.

Uma filha, ela própria idosa, procura a DPESP para pedir a curatela da mãe, senhora de mais de 90 anos, acamada, diagnosticada com quadro de demência e atualmente apresentando oscilação do nível de consciência e estando, portanto, incomunicável.

Uma mãe procura a curatela da filha (pessoa com deficiência intelectual) para representá-la junto à agência bancária que exigiu a apresentação da curatela para que a genitora pudesse ter acesso à conta corrente, na qual a filha recebe o Benefício de Prestação Continuada, uma vez que esta agora atingiu a maioridade civil.

As situações acima descritas fazem parte de um universo significativo de casos que chegam cotidianamente à unidade da DPESP em São Bernardo do Campo, cuja demanda expressa se traduz num pedido de curatela.

Nesta unidade da DPESP, com a entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão (Lei nº 13.146/2015), em janeiro de 2016, os casos com pedidos de curatela passaram a ser



encaminhados para avaliação no Centro de Atendimento Multidisciplinar (CAM). Tal fluxo foi uma iniciativa das Defensoras Públicas da unidade atuantes na área de Família e o objetivo, com o encaminhamento, era ampliar o olhar sobre as situações subjacentes aos pedidos de curatela, para além dos relatórios médicos apresentados pelos familiares para subsidiar as ações.

Assim sendo, uma vez encaminhados ao CAM, os casos eram analisados do ponto de vista dos saberes da Psicologia e do Serviço Social e, posteriormente, discutidos com a Defensora solicitante, por meio de discussões e relatórios técnicos.

Cumprе destacar que o atendimento multidisciplinar das pessoas que solicitavam a curatela de seus parentes não tinha e não tem nenhuma pretensão de obter a CIF¹, mas tão somente tratar estes casos com um olhar mais apurado que resultou, em muitas vezes, a solução extrajudicial daquelas famílias frente à desnecessidade da limitação da capacidade da pessoa, embora, em alguns casos, a curatela foi entendida como a melhor resposta frente à situação (como no terceiro caso que ilustra o início deste artigo).

Em suma, o presente artigo tem por escopo tratar, de modo sintético, do novo paradigma de capacidade e curatela à luz da Lei Brasileira de Inclusão, bem como apresentar a experiência interdisciplinar da unidade da DPESP em São Bernardo do Campo, no que diz respeito à análise e ao encaminhamento dos pedidos de curatela.

A Lei Brasileira de Inclusão (lei n. 13.146/2015) e suas implicações nos institutos da capacidade e curatela

Sobre a Lei Brasileira de Inclusão

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), também denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, visou garantir a aplicação e a efetividade da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) da Organização das Nações Unidas, assinada pelo Brasil em 2007 e, posteriormente, ratificada por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009. A ratificação se deu em conformidade com o rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, ou seja, após aprovação nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, com quórum qualificado. A Convenção foi aprovada em tempo recorde na ONU, eis que o trâmite durou apenas cinco anos e teve ampla participação das pessoas com deficiência na sua elaboração. Ademais, com a aprovação pelo quórum qualificado, a convenção adquire *status* de norma constitucional.

Todavia, mesmo com a ratificação, as normas e os princípios da CDPD gozavam de pouca efetividade na ordem jurídica interna. Exemplificativamente, podemos citar que o Código Civil vigente, ao arremetimento da inteligência da convenção, ainda previa a deficiência como fundamento para declaração de incapacidade legal absoluta. Assim, a LBI buscou garantir a efetivação dos princípios e normas do tratado, inclusive gerando repercussões na legislação civilista, de modo a harmonizá-la com a *ratio* da convenção.

Neste sentido, em consonância com a própria definição proposta pela CDPD, a LBI, no seu artigo 2º, conceitua pessoa com deficiência como sendo “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma



ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (BRASIL, 2015).

Ademais, nos termos do artigo 2º da LBI, parágrafo 1º, consta que a avaliação da deficiência, quando necessária, deverá ser biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. Percebe-se também neste aspecto a influência da CDPD que propôs uma transição do modelo biomédico ao modelo social, de modo a superar o entendimento, então prevalente, da deficiência como algo intrínseco ao indivíduo, independentemente do meio.

De fato, a convenção estabeleceu como conceito de deficiência um conceito em evolução de modo que o menor ou maior grau de deficiência da pessoa depende também da sua interação com o meio.

Deste modo, a partir da convenção, passou-se a valorizar a compreensão sobre as diversas barreiras existentes no meio e que impedem ou dificultam a plena participação da pessoa com deficiência na sociedade. Aliás, a própria noção de deficiência passa a depender umbilicalmente do contexto, de modo que se pode apresentar uma deficiência num determinado meio social e não em um outro, caso neste não existam barreiras. Segundo a LBI, tais barreiras podem ser urbanísticas, arquitetônicas, tecnológicas, nos transportes, nas comunicações, na informação e, inclusive, atitudinais.

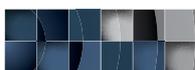
Em essência, o conceito de deficiência da LBI exige que se lance um olhar pormenorizado e interdisciplinar sobre a interação dos elementos de ordem orgânica, psicológica e/ou mental, com os fatores socioambientais. Destarte, entende-se que é esta relação que tem o condão de produzir a deficiência e, conseqüentemente, impedir ou dificultar o pleno exercício dos direitos de cidadania a uma parcela da população. Neste sentido, cabe destacar que no cômputo da deficiência e da subcidadania a que são relegadas, estas pessoas tendem a sofrer exclusão social e uma espécie de alienação de si mesmas, na medida em que têm negada a possibilidade de condução da própria vida.

De acordo com a LBI, cabe ao Estado, à sociedade e à família, proverem os recursos e os apoios necessários para garantir o exercício da autonomia da pessoa com deficiência, bem como a igualdade de oportunidades em relação às demais pessoas e a superação de toda forma de discriminação e exclusão.

Este é, inclusive o cerne da convenção, conforme ensina Ricardo Tadeu Marques da Fonseca (In: FERRAZ Coord., 2012, p. 25) ao esclarecer que:

Os mecanismos criados pelas pessoas com deficiência para que possam comunicar-se, movimentar-se, participar da vida social, não devem ser tidos como meras curiosidades, mas como expressões legítimas de sua condição e absorvidas pela sociedade, para que as barreiras que a própria sociedade lhes impõe sejam afastadas.

Assim, a convenção ao trazer o foco para a interação social do indivíduo, estabeleceu não apenas a priorização das Políticas Públicas para o tema, mas também fez com que houvesse a toda uma alteração legislativa interna para acabar por completo com o modelo médico da identificação da deficiência.



Capacidade

De acordo com Maria Helena Diniz (p. 153) a capacidade civil se divide em capacidade de direito e capacidade de fato ou de exercício. A primeira é a aptidão para a aquisição de direitos e deveres. A segunda é a qualidade para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Em que pese o fato de que a incapacidade de exercício não retirar da pessoa seus direitos e obrigações, ela dificulta ou impede a autonomia das pessoas que assim forem classificadas.

Ao longo da história, a autonomia das pessoas com deficiência foi violada de modo recorrente. Neste sentido, segundo Menezes (2015, p.3),

[...] as pessoas com deficiência psíquica e intelectual foram, por muito tempo, excluídas de uma maior participação na vida civil, tiveram a sua capacidade jurídica mitigada ou negada, a sua personalidade desrespeitada, seus bens espoliados, a sua vontade e sua autonomia desconsideradas. Ao cabo e ao fim, a capacidade civil serviu de critério para atribuir titularidade aos direitos fundamentais.

A CDPD elegeu como um dos seus princípios gerais, “o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas” (ONU, 2007). Neste mesmo diapasão, a LBI preconiza, no seu artigo 6º, que a deficiência não deve afetar a plena capacidade civil da pessoa (BRASIL, 2015).

Conforme já mencionado, com a aprovação da LBI, foi realizada uma revisão no rol de incapacidades (absolutas e relativas) do Código Civil, sendo que atualmente são considerados absolutamente incapazes somente os menores de 16 anos, tendo sido excluída qualquer hipótese de incapacidade absoluta por razão de deficiência. Já com relação aos relativamente incapazes, não é mais possível assim declarar “os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido” e “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”. Todavia, no caso da incapacidade relativa, permanecem as hipóteses em razão da idade (inciso I - “maiores de dezesseis e menores de dezoito anos”); de uso prejudicial de substância psicoativa (inciso II - “ébrios habituais e os viciados em tóxico”); bem como “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (inciso III); e, por fim, “os pródigos” (inciso IV).

Cabe ressaltar que, a nosso ver, a hipótese de se declarar uma pessoa incapaz, com base no uso que esta faz de substância psicoativa, ainda que este uso seja entendido como prejudicial ou disfuncional, parece potencialmente violar direitos da personalidade, no que diz respeito à autodeterminação. Ademais, a própria linguagem escolhida pelo legislador neste inciso do artigo 3º do Código Civil denota uma visão anacrônica e em desuso considerando a literatura científica sobre o tema. Quiçá a nova compreensão sobre deficiência, proposta pela CDPD, e a busca pela reafirmação e proteção da autonomia possam ser estendidas de modo a abarcar também as pessoas que sofrem de transtornos mentais e aquelas que realizam uso de substância psicoativa.

Da mesma forma, cabe uma crítica ao inciso III (“aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”), uma vez que tal descrição é por demais vaga



e, pela imprecisão na definição, pode, eventualmente, colidir com a primazia da proteção da autonomia.

De todo modo, apesar das críticas acima, fato inegável é que a LBI, e seus reflexos sobre o código civilista, buscou reafirmar a valorização da autonomia da pessoa com deficiência, que é um dos princípios da convenção. Para tal, irradiou também alterações e restrições no instrumento de curatela, bem como propôs um mecanismo alternativo, a tomada de decisão apoiada.

Curatela

A curatela é um instituto antigo, prevista já nas ordenações lusitanas, voltado à proteção integral da pessoa maior e incapaz, por meio do qual se confia ao curador o múnus de representar ou assistir o curatelado na prática dos atos da vida civil em geral (MENEZES, 2015). O instituto teria como finalidade precípua a proteção dos interesses patrimoniais, em congruência com a sistemática estrutural do Direito Civil.

Todavia, a partir de meados do século XX, após as grandes guerras, ascendeu a abordagem dos direitos humanos como melhor medida do grau de civilização (MENEZES, 2015). Nesta esteira, surgiu uma série de tratados internacionais, primeiramente amplos e, posteriormente, com enfoque na proteção de grupos específicos. Ademais, as constituições dos Estados no mundo ocidental passaram a irradiar força normativa sobre o direito privado, subordinando este aos valores constitucionais. Por meio deste processo de constitucionalização do Direito Civil, os direitos e as garantias fundamentais, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana, ganharam relevo e primazia em relação à lógica do sistema privado.

A CDPD deve ser entendida neste contexto, bem como é imperioso que se ressignifique os temas do direito civilista com a chave dos valores constitucionais.

No que tange a questão da capacidade legal e dos instrumentos jurídicos de substituição de vontade (como a curatela), a CDPD, no seu artigo 12, preconiza que os Estados partes assegurem:

[...] 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 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 afetem os direitos e interesses da pessoa.

Deste modo, segundo Alencar et al. (2016, p.235), “ao propor aos Estados partes o reconhecimento da capacidade legal plena das pessoas com deficiência, a CDPD anuncia a superação do modelo reificante e de subcidadania ao qual esses sujeitos são submetidos”.



A capacidade das pessoas com deficiência lhes dá autonomia retirando da legislação o caráter meramente assistencialista que ela possuía até então, trazendo o enfoque de garantidor de direitos e de proteção da pessoa.

Ademais, quanto à interdição civil, esta:

[...] pode expressar – sobretudo se na modalidade total – extrema dissonância com o texto da Convenção, pois a deficiência não pode ser definidora automática de incapacidade, nem motivo – porque não exclui a capacidade legal – para cercear o exercício de direitos civis e políticos (ALENCAR ET AL., 2016, p.233).

Destarte, a LBI, em consonância com a CDPD, estabelece, no artigo 84, § 3º, a curatela de pessoa com deficiência como “medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível” (BRASIL, 2015).

Ademais, com o fito de preservar os direitos e garantias fundamentais (inclusive a capacidade de agir no plano de questões existenciais), a LBI, no artigo 85, preconiza que o instrumento de curatela “afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”, sendo que no § 1º consta que “a definição da curatela não alcança o direito ao corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto” (BRASIL, 2015). Em linhas gerais, a curatela tem o condão de proteção meramente patrimonial e negocial, afastando a participação do curador em quaisquer atos que envolvam o direito da personalidade da pessoa curatelada.

Além disto, a LBI propôs um instrumento alternativo à curatela que seria a tomada de decisão apoiada que visa promover e preservar a autonomia da pessoa com deficiência, através de um plano de apoio, sem que haja supressão ou limitação na capacidade de agir. A tomada de decisão apoiada é, portanto, um mecanismo de apoio ao exercício da capacidade e consta, desde a aprovação da LBI, na nova redação do Código Civil, com o acréscimo do artigo 1.783 - A e parágrafos.

Relato de experiência interdisciplinar na DPESP

Com as alterações da legislação interna que retiraram do Código Civil a incapacidade absoluta das pessoas com deficiência e que acabaram por completo com o modelo médico de identificação da deficiência, não era mais possível continuar a estabelecer o mesmo fluxo de atendimento antes estabelecido, com a simples exigência de documentos necessários para ajuizamento da ação, incluindo o atestado médico com a CID, por vezes até escrito pelo médico que a pessoa é incapaz total e permanente para os atos da vida civil.

Assim, conforme mencionado na introdução do presente artigo, na unidade da Defensoria Pública em São Bernardo do Campo, desde a entrada em vigor da LBI, os pedidos de curatela passaram a ser encaminhados ao CAM, como parte de uma estratégia de avaliação interdisciplinar.

Tal fluxo foi constituído após uma reunião interna, entre as Defensoras Públicas atuantes na área de Família e as profissionais do CAM, em que debatemos acerca das alterações



propostas pela LBI, no que diz respeito ao novo paradigma de avaliação da deficiência e, num segundo momento, elaboramos um modelo de atendimento em congruência com o novo marco legal. Acordamos também que o encaminhamento ocorreria no momento de entrega dos documentos pelos usuários da DPESP.

No âmbito do CAM, os atendimentos destes casos envolvem diversos procedimentos, a saber: entrevistas, visitas domiciliares, contatos e reuniões com a rede de serviços, análise de relatórios da rede municipal e estadual, entre outros. O fruto da avaliação resulta em discussão de caso com a Defensora solicitante, bem como na produção de relatórios técnicos.

A produção destes estudos tem por objetivo ampliar o olhar sobre o pedido de curatela, fornecendo elementos sobre a realidade sociofamiliar e territorial, bem como os aspectos dinâmicos da família, especialmente acerca do vínculo entre o pretense curador e pessoa de quem se pleiteia a curatela. Com relação a esta, também avaliamos o grau de inclusão social, a qualidade da rede de apoio social e o acesso aos serviços da rede pública. Tais estudos também visam uma compreensão acerca do grau de deficiência, tal como compreendido pela LBI, ou seja, na interação com as barreiras existentes na vida da pessoa.

Destacamos que a maior parte dos pedidos de curatela que chegam à unidade da DPESP está relacionada à orientação obtida pelos familiares no INSS. Segundo relato de nossos usuários, a autarquia federal tem exigido a apresentação da curatela para manutenção do Benefício de Prestação Continuada (BPC), assim como para concessão e manutenção de benefícios previdenciários, apesar do que preconiza a CDPD e da LBI.

Cumpramos ressaltar que, no início de 2016, haja vista a alteração legal no que diz respeito à curatela e também considerando o número de pessoas que continuavam buscando a curatela após orientação do INSS, realizamos uma reunião inaugural, com profissionais da autarquia, sobre o tema. Na época, nos informaram que a apresentação da curatela para pleitear e manter benefícios previdenciários era necessário, todavia, para concessão do benefício de prestação continuada não haveria necessidade. Na prática, temos visto que apesar de não exigirem para concessão, exigem o instrumento para fins de manutenção do benefício assistencial.

Em levantamento recente dos casos de curatela atendidos no CAM, constatamos que em 65% os usuários disseram ter recebido orientação no âmbito da autarquia previdenciária federal para a obtenção da curatela. Já em menor proporção, as orientações tiveram origem em agências bancárias (9%), em órgãos públicos (12%) e na rede de serviços (5%).

No CAM, temos buscado dialogar com os profissionais alocados no INSS, bem como nos serviços da rede do município, com o intuito de compreender as razões que ensejam os encaminhamentos a DPESP, bem como para esclarecer sobre os preceitos da LBI e do novo conceito de deficiência que deve ser incorporado nas práticas institucionais.

O resultado tem sido a diminuição dos ajuizamentos das ações de curatela, eis que com o atendimento mais apurado no âmbito multidisciplinar é possível identificar os casos em que a curatela é desnecessária eis que a pessoa pode e deve continuar com a sua autonomia, ou, que a curatela é medida extrema já que a mera tomada de decisão apoiada seria suficiente.



Conclusão

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência traçou uma linha divisória mundial no que diz respeito ao olhar dos Estados partes em relação à pessoa com deficiência. Tendo o Brasil a ratificado com quórum qualificado ela foi incorporada à legislação brasileira como norma constitucional, mas isso não foi suficiente para alterar a sistemática com que as instituições e o Judiciário tratavam o tema da capacidade da pessoa com deficiência. Veio à legislação interna que mudou o Código Civil e o Código de Processo Civil propondo que não haverá mais incapacidade absoluta das pessoas com deficiência, que os processos de interdição (assim denominados pelo legislador processual) deveriam ter perícia não apenas médica mas também multidisciplinar, com a identificação na sentença dos limites da curatela.

Foram com essas alterações legislativas que no âmbito interno da Defensoria Pública começamos, com um primeiro passo, a mudar a realidade dos processos de curatela em São Bernardo do Campo. Conhecendo de perto as famílias e a pessoa que se diz precisar de curatela, é possível, num primeiro momento e sem qualquer pretensão de classificação funcional, identificar se de fato a curatela se faz necessária, ou é apenas uma exigência infundada dos órgãos responsáveis pela gestão da renda das pessoas.

Com a intervenção do CAM foi possível impedir o ajuizamento de uma ação de curatela (que provavelmente culminaria na procedência da ação) de uma pessoa completamente saudável e com a autonomia preservada, pelo simples motivo de ter uma idade avançada. Foi possível a sensibilização da autarquia previdenciária de que o laudo médico que indicava deficiência mental era precipitado, já que o médico que acompanhava aquela pessoa dizia que a deficiência intelectual leve não afastava a sua autonomia.

Há ainda muito o que fazer. A legislação brasileira no que se refere à pessoa com deficiência apesar de farta e considerada como uma das melhores do mundo é ainda muito desconhecida e, quando conhecida, é por vezes ignorada.

É necessário que todos os envolvidos apliquem de fato a legislação vigente e compreendam o espírito da lei e da convenção, que é trazer autonomia cada vez maior à pessoa com deficiência.

Referências

ALENCAR, Cícero Pereira; ASSIS, Daniel Adolpho Daltin; MUSSE, Luciana Barbosa. *Da Interdição Civil à Tomada de Decisão Apoiada: uma transformação necessária ao reconhecimento da capacidade e dos direitos humanos da pessoa com deficiência*. Revista de Estudos Empíricos em Direito. s/l, v. 3, n. 2, jul. 2016, p. 226 - 247.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm Acesso em: 19/01/2016.



BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de Agosto de 2009. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 01/02/2016.

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS DE JUSTIÇA DE PROTEÇÃO AO IDOSO E À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. *Roteiro de Atuação na Ação de Interdição Civil: Uma releitura a partir da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência*. Rio de Janeiro: 2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

FILHO, Waldir Macieira da Costa; LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes (Coord.) *Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2016.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão (Coord.) *Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2012.

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 Estado da Pessoa com Deficiência*. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a.4, n. 1, jan.-jun. 2015, p. 1 – 34.

¹ Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde, aprovada pela OMS que faz uma análise multifacetária da deficiência com a participação de profissionais de várias áreas da saúde.



O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015): da inexistência da curatela para requisição e concessão do Benefício da Prestação Continuada (BPC)

The status of the person with disabilities (Law No 13,146/2015): the non-requirement of Custodianship to request and grant of the benefit of the Provision continued (BPC)

Aline Prado Silva De Conti¹, Lúcia Thomé Reinert², Maurício Maia³

Resumo

O artigo tem como objetivo demonstrar que à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Direito Internacional dos Direitos Humanos a exigência da curatela para obtenção do benefício da prestação continuada (BPC) perante o INSS não se compatibiliza com o atual bloco de constitucionalidade. Pretende-se demonstrar que a exigência da interdição da pessoa com deficiência para obtenção do BPC é inexigível sob a perspectiva da concepção contemporânea dos Direitos Humanos e atentatória à dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência, Direitos Humanos, interdição, benefícios previdenciários.

Abstract

The article aims to demonstrate that, in light of the Statute of the Person with Disabilities and International Human Rights Law, the custodianship requirement for obtaining the benefit of the provision benefit of continuing (BPC) rendering to the INSS is not compatible with the current judicial review. It is intended to demonstrate that the requirement of the interdiction of the disabled person to obtain the BPC is unenforceable from the perspective of the contemporary conception of Human Rights and violates the dignity of the human being.

Keywords: *Status of Persons with Disabilities, Human Rights, Banking, Social Security Benefits.*



A Concepção Contemporânea dos Direitos Humanos

A concepção contemporânea dos direitos humanos, marcada pela historicidade, universalidade, interdependência e indivisibilidade estão intimamente ligadas com o período do Pós Segunda Guerra Mundial e a Internacionalização dos Direitos Humanos.

A condição da pessoa humana passou a ser o único atributo necessário para a promoção, proteção e efetivação dos direitos. Nessa seara a pessoa humana foi reconhecida internacionalmente como sujeito de direito e os Direitos Humanos passaram a ser defendidos na órbita global independentemente do espaço geográfico que as pessoas estavam localizadas

A tutela protetiva dos Direitos Humanos transcendeu o domínio da soberania, ou interesses individuais dos Estados, uma vez que passou a ser matéria de notória preocupação internacional, eis que o objetivo principal era a promoção, proteção e efetivação dos direitos, de modo que condição de pessoa humana era suficiente para que os direitos fossem reconhecidos globalmente.

Em relação aos Direitos Humanos, importante destacar que eles não seguem uma construção linear. Na verdade, nascem do jusnaturalismo e estão intrinsecamente relacionados a condição de pessoa humana. Ademais, os direitos humanos estão em constante criação e crescimento, sempre visando assegurar de forma mais plena e efetiva a dignidade da pessoa humana.

Por esse motivo Hannah Arendt afirmava que os “*direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução*”.⁴ No mais, como afirma Joaquín Herrera Flores⁵ os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana.

A partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos⁶, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mediante a adoção de diversos instrumentos internacionais de proteção. Ademais, a Declaração Universal de 1948 conferiu lastro axiológico e carga valorativa aos direitos humanos.⁷

Como Leciona Héctor Gros Espiell:

Só o reconhecimento integral de todos estes direitos podem assegurar a existência real de cada um deles, já que sem a efetividade de gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais, os direitos civis e políticos se reduzem a mera categoria formal.⁸

O processo de universalização dos direitos humanos permitiu a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos. A Declaração de 1948⁹, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos.

No mais, a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948 quando, em seu § 5º, afirma: “*Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados*”



Do ponto de vista interno, sabe-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (ou Lei Brasileira de inclusão da Pessoa com Deficiência), Lei Federal n.º 13.146/2015, tem como base axiológica a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York) e o seu Protocolo Facultativo.

Independentemente de discussão doutrinária quanto a natureza constitucional, infra legal, supralegal ou ordinária dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, a Convenção de Nova York, assinada nos Estados Unidos, em 30 de março de 2007, foi aprovada e promulgada pelo procedimento previsto no artigo 5º, §3º da CF/88, passando a compor o bloco de constitucionalidade¹⁰; A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é parte formal da Constituição brasileira, já que aprovada mediante a o procedimento previsto no artigo 5º, §3º, da Lei Maior, consistindo, ao lado de seu Protocolo Facultativo, nos únicos instrumentos até hoje aprovados com utilização dessa cláusula de abertura formal da Constituição Federal.

Deste modo, o ordenamento jurídico brasileiro deverá se submeter aos direitos, princípios e regras previstos, tanto no Estatuto da Pessoa com Deficiência como na Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, esta última com equivalência de emenda à Constituição, sob pena de violar o direito das pessoas com deficiência, pelo viés dos Direitos Humanos.

Os Direitos Humanos

Na ótica dos Direitos Humanos, deve-se buscar sempre a norma mais benéfica e protetiva em favor da pessoa humana. Isto é, em eventual conflito aparente de normas, deverá ser aplicada aquela que melhor proteja o ser humano, independentemente do diploma legal em que ela esteja inserida (ex: Constituição Federal, Lei, Tratado Internacional, etc.) eis que a primazia é a pessoa humana: *pro homine*.¹¹

Nessa linha de concepção a Convenção de 1948 prevê no artigo 29 que:

nenhuma disposição sua pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo ou o exercício de qualquer direito ou liberdade previsto no direito interno (...) suas normas não podem limitar outros direitos previstos em outros tratados ou convenções.

Isto porque, a máxima efetividade e a consagração da dignidade da pessoa humana são os alicerces do Direito Internacional dos Direitos Humanos. De modo que diante de omissão ou atuação insuficiente, o Estado poderá ser compelido a dar integral cumprimento aos direitos consagrados nos Diplomas Internacionais.

Ademais, é vedada a regressividade dos direitos ou a “proibição do retrocesso”, de forma que as garantias alcançadas não podem retroagir em caráter desfavorável a pessoa humana. Logo, na promoção, proteção e efetivação de direitos, deve se buscar sempre a melhor eficácia possível e não a interpretação que reduza ou minimize a efetivação de direitos.

Nos dizeres de Canotilho:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados através de



medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.¹²

Deste modo, visando a plena efetivação dos direitos das pessoas com deficiência e a máxima eficácia das normas protetivas de direitos humanos, necessário que o Estado Brasileiro cumpra os direitos assegurados na Convenção de Nova York, afastando a exigência da curatela para obtenção de benefício previdenciário, eis que medida manifestamente desproporcional e atentatória a dignidade da pessoa com deficiência.

Da inexigibilidade da obtenção da curatela

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPD, promulgada pelo Decreto nº 6.949/09 e estando em vigor desde 25 de agosto de 2009, passou a compor o bloco de constitucionalidade e se apresenta como norma de equivalência constitucional apta a produzir efeitos no ordenamento brasileiro.

No artigo 4.b e 4.c, a CDPD impõe ao Estado brasileiro as obrigações gerais de:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;

Em relação aos direitos específicos previstos na CDPD, é preciso destacar, inicialmente, o artigo 12¹³, que contém o novo paradigma instituído no ordenamento jurídico pátrio, qual seja a presunção de capacidade jurídica de todas as pessoas com deficiência.

Deste modo, à luz da nova sistemática, apenas em situações específicas e justificadas, atentando-se as particularidades e circunstanciais especiais de cada uma das pessoas com deficiência é que se poderia sustentar como a *ultima ratio* o instituto da curatela.

Para que se possa reconhecer a incapacidade legal da pessoa com deficiência é necessário que sejam observadas as mesmas situações que levariam ao reconhecimento da incapacidade de qualquer pessoa; não se admite mais, pela expressa disposição da CDPD, que alguém tenha reconhecida sua incapacidade legal simplesmente pelo fato de ser pessoa com deficiência. A curatela aplica-se à pessoa com deficiência da mesma forma que é aplicada às demais pessoas.

O artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência é expresso ao assegurar que as pessoas com deficiência têm o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições para com as demais pessoas, sendo a curatela um instrumento a ser utilizado apenas quando necessário, conforme dispuser a lei.

Por outro lado, o próprio Estatuto, em seu artigo 114, promoveu alterações no Código Civil de forma a compatibilizá-lo com as disposições da CDPD, especialmente no que toca ao reconhecimento da plena capacidade civil das pessoas com deficiência.



Foram revogados os incisos do artigo 3º da Lei Civil, eliminando-se a menção à deficiência mental como causa de incapacidade absoluta, bem como foi alterado o inciso II do art. 4º, que trata da incapacidade relativa, para retirar a menção à deficiência mental, tendo sido, ainda, revogado o inciso III desse artigo, que fixava a incapacidade relativa da pessoa com desenvolvimento mental incompleto.

Da mesma forma, foram promovidas alterações nos artigos 228, 1548, 1550 e 1557 para eliminar menções que levavam à automática incapacidade legal das pessoas com deficiência, o que não mais se coaduna com o ordenamento constitucional brasileiro, desde a internalização da CDPD.

Observa-se que o artigo 85, *caput*, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em consonância com o previsto na CDPD, possibilita apenas em situações excepcionais e quando extremamente justificado no caso concreto a curatela, limitando-se a atos de natureza negocial e patrimonial, não se permitindo em relação a atos de natureza existencial (art. 85, *caput*, do Estatuto da Pessoa com Deficiência).¹⁴

O já citado artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu alterações no Código Civil também na regulação do instituto da curatela, tendo sido alterados os artigos 1767, 1768, 1769, 1771, 1772 e 1777, acrescido o artigo 1775-A, todos do Código Civil, de forma a deixar explícito que a curatela aplica-se à pessoa com deficiência da mesma forma que se aplica às demais pessoas, sendo medida excepcional, limitada no tempo e em sua extensão.

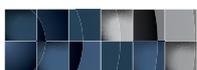
Importante ainda destacar que a mera obtenção de atestado médico indicando o código de identificação da doença (CID), bem como a menção de que a pessoa está impossibilitada para exercer todos os atos da vida civil não pode embasar um pedido judicial de interdição. Isto porque, ainda que eventualmente seja considerado indicio de incapacidade, a visão meramente médica foi afastada com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência que passou a valorizar a autonomia da vontade e a capacidade individual da pessoa com deficiência, assegurando dignidade, nos moldes do artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

Ademais, o respeito a pessoa com deficiência, corrobora um dos objetivos constitucionais, quais sejam a promoção do bem de todos, sem qualquer discriminação e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, I e IV da CF/88).

Logo, a exigência genericamente imposta da curatela para obtenção de benefício previdenciário deve ser reconhecida como medida discriminatória, desproporcional e abusiva, justamente por violar os fundamentos e princípios constitucionais de proteção, promoção e efetivação dos direitos das pessoas com deficiência, o que deve ser rechaçado sob a ótica dos Direitos Humanos.

No mais, não há como automaticamente imputar a pessoa com deficiência a incapacidade absoluta ou exigir de forma automática a curatela, eis que além de ilegal, pois o Código Civil Brasileiro passou a considerar apenas os menores de 16 anos de idade como absolutamente incapazes,¹⁵ viola toda a normativa internacional de proteção da pessoa com deficiência, o que não é admissível em um Estado Democrático de Direito.

Nos dizeres de Nelson Rosenthal:



A incapacidade relativa será materializada alternativamente pelas técnicas da representação e assistência. Em outros termos, a pessoa com deficiência, que pelo Código Civil de 2002 eram consideradas absolutamente incapazes em uma terminologia reducionista, tornam-se relativamente incapazes, à partir da vigência da Lei 13.146/2015¹⁶ (grifos nossos)

Assim, apenas em situações excepcionais, analisando pormenorizadamente o caso concreto, apenas e tão somente quando a curatela fosse a única forma de assegurar os direitos daquela pessoa, é que seria possível, na concepção contemporânea dos direitos humanos, a aplicação do instituto da curatela.

Nota-se que o § 3º do artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, aduz que:

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.

O § 2º do art. 85 da Lei nº 13.146/15, por sua vez, preceitua que :

A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

Nessa linha de entendimento que se manifestam os Tribunais Pátrios:

AÇÃO DE INTERDIÇÃO – Insurgência do Ministério Público quanto ao indeferimento da realização de perícia por equipe multidisciplinar, para avaliação dos limites da curatela – Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) e o novo regramento das incapacidades – **Reconhecimento igual perante a lei das pessoas com deficiência – Submissão de pessoa com deficiência à curatela apenas nos limites do necessário – Medida extraordinária que deve ser empregada de modo proporcional às circunstâncias de cada caso** – Perícia realizada equipe multidisciplinar como o meio previsto pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência para avaliar qual medida de autonomia de que pode desfrutar a pessoa relativamente incapaz – Curatelando que já fora submetido à avaliação do Serviço Social e a Laudo de Insanidade Mental ou Dependência Toxicológica – **Complementação da avaliação interdisciplinar para que as restrições impostas à sua autonomia circunscrevam-se aos limites do absolutamente necessário, em respeito à sua dignidade** – Decisão reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento 2073009-05.2016.8.26.0000; Relator (a): Angela Lopes; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Bragança Paulista - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/05/2017; Data de Registro: 24/05/2017)(grifos nossos)

“Ademais, com as alterações realizadas pela Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência), **não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade**. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores (única hipótese prevista no art. 3º2 do Código Civil) não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior ao Estatuto, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade. Logo, os novos comandos vertidos na lei civil repudiam o entendimento de que toda doença mental deve sujeitar o portador à interdição e, por consequente, à curatela. (TJAL, AC Nº 0000808-48.2010.8.02.0058, Relator: Mauricio César Brêda Filho, Terceira Câmara Cível, J.18/02/2016). (grifos nossos)



EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INTERDIÇÃO c/c CURATELA - PROVA TÉCNICA PERÍCIA-INCAPACIDADE PARCIAL DEMONSTRADA. A finalidade da curatela é principalmente conceder proteção aos incapazes no tocante a seus interesses, seja concernente aos aspectos pessoais, ou aos elementos patrimoniais, assim como garantir a preservação de seus negócios. A interdição, pela própria natureza do instituto, demanda extrema cautela e o máximo rigor na aplicação da lei, pois envolve a perspectiva de tolher ao interditando a livre condução da vida civil como um todo, pelo que não se pode admitir a sua decretação sem que tenha sido dada a oportunidade de defesa àquele a quem se pretende declarar incapaz, de acordo com o previsto no art. 1.770 do Código Civil. (TJMG - Apelação Cível 1.0210.13.000089-1/001, Relator(a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/03/2016, publicação da súmula em 10/03/2016) (grifos-nossos)

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.13.146/2015), em seu artigo 101, promoveu alteração na Lei n. 8.213/1991, incluindo nesta lei o artigo 110-A, explicitando a impossibilidade de exigência de termo de curatela para a obtenção dos benefícios previdenciários, em dispositivo com a seguinte redação:

Art. 110-A No ato de requerimento de benefícios operacionalizados pelo INSS, não será exigida apresentação de termo de curatela de titular ou de beneficiário com deficiência, observados os procedimentos a serem estabelecidos em regulamento.

Observa-se que em relação a obtenção do Benefício de Prestação Continuada – BPC, estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) prevê regulamentação específica, dispensando o ajuizamento de ações de interdição e obtenção de curatela, *in verbis*:

PORTARIA CONJUNTA MDSA/INSS Nº 1, DE 03 DE JANEIRO DE 2017 - DOU DE 04/01/2017. Art. 7º Para fazer jus ao benefício, a pessoa idosa e a pessoa com deficiência, além de atender aos critérios definidos na Lei nº 8.742, de 1993 e nos art. 8º e 9º do Decreto nº 6.214, de 2007, devem: (...)§ 2º **Não constitui exigência para requerimento ou concessão do BPC a interdição judicial do idoso ou da pessoa com deficiência, seja ela total ou parcial**, devendo ser observadas as regras sobre tomada de decisão apoiada, prevista nos artigos 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 e 116 da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (grifos nossos)¹⁷

Nota-se assim que não há como ser exigida a interdição das pessoas com deficiência para requerimento ou concessão do Benefício de Prestação Continuada, eis que à luz da nova sistemática protetiva, a exigência não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

Das Considerações Finais

A Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada no Direito brasileiro na forma do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal, e, pois, norma de equivalência de emenda constitucional, dispõe expressamente, em seu artigo 12, que as pessoas com deficiência deverão ter reconhecida a plena capacidade legal, em igualdade de condições para com as demais pessoas, não sendo possível, dessa forma, unicamente em razão da deficiência, reconhecer a incapacidade legal de alguém.



Também por expressa determinação do art. 12 da Convenção (e, dessa forma, por determinação constitucional) deverá o Estado adotar as medidas apropriadas para garantir que as pessoas com deficiência possam exercer a capacidade legal, incluindo salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, de forma a propiciar o respeito aos direitos, vontades e preferências das pessoas com deficiência.

Atendendo a esse mandamento de equivalência constitucional, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que foi editado em 2015 para regulamentar e especificar os direitos previstos na CDPD, compatibilizando o ordenamento jurídico infraconstitucional brasileiro aos novos ditames constitucionais, reforçou a plena capacidade legal da pessoa com deficiência, promovendo alterações inclusive no Código Civil, de forma a garantir que ninguém seja considerado incapaz apenas em razão da deficiência.

A curatela foi colocada como medida excepcional, com tempo e extensão limitados, a ser adotada no caso de necessidade para salvaguarda dos direitos da pessoa com deficiência, não podendo, assim, ser imposta se ausentes esses pressupostos. Para que seja instituída a curatela, é necessário que se demonstre a necessidade para a salvaguarda dos direitos da pessoa com deficiência.

Vedou a lei, ainda, o condicionamento de emissão de documentos oficiais à curatela (art. 86 do Estatuto da Pessoa com Deficiência), tendo sido inserido o artigo 110-A na Lei nº 8.213/1991 para deixar expresso que não poderá ser exigida curatela como requisito de requerimentos de benefícios operacionalizados pelo INSS, não sendo possível, assim, exigir-se a apresentação de termo de curatela para a concessão do Benefício de Prestação Continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

Deste modo, defende-se que os operadores do direito devem evitar o ajuizamento de ações de interdição, devendo ser observadas, se necessárias, as regras sobre tomada de decisão apoiada, eis que a regra é a capacidade civil das pessoas com deficiência, sendo a interdição medida extrema e excepcional.

Ademais, por ser objetivo constitucional a construção de uma sociedade mais inclusiva e igualitária, devem ser imediatamente comunicados à autoridade competente, qualquer forma de ameaça ou violação aos direitos da pessoa com deficiência, tal como a exigência descabida de ações de interdição para a obtenção do BPC, conforme preceitua o artigo 7º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a fim de que sejam tomadas as medidas penais, cíveis e administrativas cabíveis para coibir exigências ilegais e atentatórias aos diplomas protetivos das pessoas com deficiência.

Verifica-se assim que a exigência da curatela para a obtenção do Benefício da Prestação continuada é exigência desproporcional, abusiva e atentatória a dignidade da pessoa com deficiência, o que não se coaduna com o Estado Democrático de Direito e a promoção, proteção e efetivação dos direitos da pessoa com deficiência.



Referências

ARENDDT, Hannah. **As Origens do Totalitarismo**, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979.

ASSUMPÇÃO, Leticia Franco Maculan. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência sob a perspectiva de Notários e Registradores**. Disponível em <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3MA>> Acesso em 26 de Setembro de 2016.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004

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: 15 de Agosto de 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. 2ª ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, Coimbra: Livraria Almedina, 1998.

CARVALHO RAMOS, André de. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GUERRA. Yolanda. **A dimensão investigativa no exercício profissional**. In. **Serviço Social: direitos sociais e competências profissionais**. Brasília: CFESS/ABPESS, 2009. Disponível em:<<http://www.cressrn.org.br/files/arquivos/C8pQHQOyl68c9Bc41x5Y.pdf>> acesso em: 16 de Setembro de 2016.

HERRERA FLORES, Joaquín. **Direitos Humanos, Interculturalidade, e Racionalidade de Resistência**. In: WOLKMER, Antônio Carlos. **Direitos Humanos e Filosofia Jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Editora Nacional: São Paulo: 1964

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt**, Companhia das Letras: São Paulo, 1988.

MAZZUOLI, Valério. **Direitos humanos, Constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na Ordem Jurídica Brasileira**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

PIOVESAN. Flavia Cristina. **Proteção dos Direitos Sociais: Desafios do Ius Commune SulAmericano**. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28340/004_piovesan.pdf?sequence=5 último acesso em 07.02.2018

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.



_____. **Temas de direitos humanos**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

REINERT, Lúcia Thomé. Dissertação apresentada no Mestrado em Direito Constitucional da PUC/SP, **Defensoria Pública do Estado de São Paulo : Promoção da Cidadania e Participação democrática**. Orientadora Flávia Piovesan. 2016.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. In: Revista IBDFAM: famílias e sucessões. Belo Horizonte, IBDFAM, 2015, v.10.

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania**, in Direitos Humanos no Século XXI, 1998.

SILVA, Carla A. A. **O Sentido da Reflexão Sobre Autonomia no Serviço Social**. Serviço Social em Revista: Universidade Estadual de Londrina. Vol 6, num 2. Londrina. 2004. Disponível em:

<http://www.uel.br/revistas/ssrevista/c_v6n2_carla.htm > Acesso em 14 de jan de 2018.

¹ Defensora Pública do Estado de São Paulo. Mestre em Direito pela USP. Colaboradora do Núcleo dos Direitos do Idoso e da Pessoa com Deficiência da Defensoria Pública do Estado de São Paulo/NEDIPED

² Defensora Pública do Estado de São Paulo. Mestre em Direito pela PUC/SP. Autora e coordenadora do Projeto Cidadania e Governança Democrática em parceria com o Ministério Público Federal (Dados adicionais disponíveis em <http://www.mpf.mp.br/sp/atuacao/direitos-do-cidadao/projeto-promocao-de-cidadania-e-governanca-democratica>). Membro do Núcleo dos Direitos do Idoso e da Pessoa com Deficiência da Defensoria Pública do Estado de São Paulo/NEDIPED, ltreinert@defensoria.sp.gov.br

³ Procurador Federal em São Paulo. Mestre e doutorando em Direito Constitucional pela PUC/SP. Professor Assistente do Curso de Especialização em Direito Administrativo da PUC/SP – COGEAE. Instrutor da Escola da Advocacia-Geral da União nas áreas de Direito Constitucional e Direito Administrativo.

⁴ Hannah Arendt, *As Origens do Totalitarismo*, trad. Roberto Raposo, Rio de Janeiro, 1979. A esse respeito, ver também: Celso Lafer, *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um Diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt*, São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 134. No mesmo sentido, afirma Ignacy Sachs: “*Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos*” (Ignacy Sachs, “Desenvolvimento, Direitos Humanos e Cidadania”, in *Direitos Humanos no Século XXI*, 1998, p. 156).

⁵ HERRERA FLORES, Joaquín. *Direitos Humanos, Interculturalidade, e Racionalidade de Resistência*. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 7.

⁶ Íntegra disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf> último acesso em 14.02.2018.

⁷ “*A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos. Desde sua adoção, em 1948, a DUDH foi traduzida em mais de 500 idiomas – o documento mais traduzido do mundo – e inspirou as constituições de muitos Estados e democracias recentes.*” Disponível em <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/> ultimo acesso em 14.02.2018.

⁸ Héctor Gros Espiell, *Los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano*, San



José, Libro Libre, 1986, p. 16-17.

⁹ Íntegra em <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> último acesso em 14.02.2018.

¹⁰ O artigo 5º, §3º da CF/88 exige um quórum de aprovação de 3/5 dos membros de cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, para que os Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos tenham natureza equivalente às emendas constitucionais. Além disso, no caso mencionado, importante observar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi aprovada pelo Presidente do Senado, em 10 de julho de 2008, por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 09 de Julho de 2008, promulgado pelo Presidente da República, por meio do Decreto nº 6.949, em 25 de agosto de 2009. Informações extraídas da Secretaria Especial dos direitos da Pessoa com Deficiência, disponível em <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/legislacao>, último acesso em 17.04.2018. Deste modo, promulgada pelo Decreto nº 6.949/09 e estando em vigor desde 25 de agosto de 2009, a CDPD apresenta-se como legislação constitucional apta a produzir efeitos no ordenamento brasileiro.

¹¹ De acordo com André de Carvalho Ramos “nenhuma norma de direitos humanos pode ser invocada para limitar, de qualquer modo, o exercício de qualquer direito *ou liberdade já reconhecida por outra norma internacional ou nacional*” (CARVALHO RAMOS, André de. Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.58)

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Livraria Almedina, Coimbra, 1998.

¹³ “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. ”

¹⁴ Observa-se, logo, nos primeiros artigos (capítulo II, artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência) que os aspectos existenciais da vida da pessoa, tais como direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à saúde, educação, ao trabalho, não estarão abrangidos por eventual curatela. Logo, não há qualquer óbice para casamentos, constituição de união estável, guarda, entre outros direitos. Vejamos: “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; VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. Ademais, os artigos 84 e 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, ressaltam a natureza excepcionalíssima da curatela das pessoas com deficiência, a qual “afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”. Destarte, o Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê expressamente no artigo 84, a igualdade constitucional e internacionalmente tutelada a toda pessoa humana. Vide: Art. 84. “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm último acesso em 17.04.18

¹⁵ 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) (Vigência)I - (Revogado);(Redação dada



pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)III - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)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)(Vigência)III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;(Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

¹⁶ ROSENVALD, Nelson. A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: Revista IBDFAM: famílias e sucessões. Belo Horizonte, IBDFAM, 2015, v.10.

¹⁷ Disponível em <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/64/MDSA-INSS/2017/1.htm> último acesso em 28.04.2018.



Direito à educação das pessoas com deficiência após a Lei Brasileira da Inclusão

Renata Flores Tibyriçá¹

Introdução

A Declaração de Salamanca é considerada um dos principais documentos pela inclusão escolar das pessoas com deficiência, tendo sido elaborada na Conferência Mundial de Educação Especial ocorrida em 1994, na cidade de Salamanca, na Espanha. Pelo documento, os delegados, representantes de 88 governos e 25 organizações internacionais, demandam de todos os governos que: *“atribuam a mais alta prioridade política e financeira ao aprimoramento de seus sistemas educacionais no sentido de se tornarem aptos a incluir todas as crianças, independentemente de suas diferenças ou dificuldades individuais”* e *“adotem o princípio de educação inclusiva em forma de lei ou de política, matriculando todas as crianças em escolas regulares, a menos que existam fortes razões para agir de outra forma”*.

A referida Declaração reforça o já previsto na Declaração Mundial de Educação para Todos elaborada em 1990 na cidade de Jomtien, na Tailândia. Neste documento se define, entre os objetivos, a universalização do acesso à educação e promoção da equidade, dando atenção especial as necessidades básicas das pessoas com deficiência e tomando as medidas que garantam a igualdade de acesso à educação as pessoas com qualquer tipo de deficiência.

A Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, conhecida como Convenção da Guatemala é promulgada pelo Decreto 3.956/2001. De acordo com o documento, as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos humanos e liberdades fundamentais que outras pessoas e estes direitos, inclusive o direito de não ser submetida a discriminação com base na deficiência, emanam da dignidade e da igualdade inerentes a todo o ser humano.

Em janeiro de 2008 é publicada a Política Nacional de Educação Especial na perspectiva da educação inclusiva² que tem como objetivo assegurar a inclusão escolar de alunos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades/superdotação, que são o público-alvo da educação especial.

Em 2009, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência promulgada pelo Decreto 6.949/09 e aprovada por meio do Decreto Legislativo nº 186/08, de acordo com o procedimento previsto no parágrafo 3.º do artigo 5º da Constituição Federal, e, portanto, com status de emenda constitucional, determina no art. 24 que os Estados Partes garantirão o sistema educacional inclusivo em todos os níveis e o aprendizado ao longo de toda a vida.

A Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) baseia-se na Convenção, reproduzindo diversos dispositivos já expressos nesta e trazendo outros, visando efetivar a garantia de um sistema educacional verdadeiramente inclusivo e que possa dar os



apoios necessários a fim de garantir o aprendizado e o desenvolvimento das habilidades das pessoas com deficiência.

Assim, do ponto de vista jurídico a garantia de um sistema educacional inclusivo é uma realidade, porém a despeito do aumento do número de matrículas de pessoas com deficiências nas escolas regulares, as reclamações sobre a falta de apoios, que podem garantir esta efetiva inclusão, continuam a chegar na Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Portanto, sem evidentemente esgotar o tema, se analisará duas questões que consideramos de grande importância para efetivação da inclusão: a garantia dos apoios nas escolas públicas e privadas e o atendimento educacional especializado.

A garantia dos apoios nas escolas públicas e privadas

A Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, em seu artigo 4.º, prevê que *“os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência”*.

Assim, não por um acaso, a Lei Brasileira da Inclusão, que se baseia na Convenção, previu em seu artigo 28, parágrafo único, que diversas das obrigações dirigidas ao Poder Público no que tange a educação também se aplicam as instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino, sendo expressamente *“vedada a cobrança de valores adicionais de qualquer natureza em suas mensalidades, anuidades e matrículas no cumprimento dessas determinações”*.

A fim de reforçar esta proibição, a LBI inclusive alterou o art. 8.º da Lei 7.853/89, considerando crime *“recusar, cobrar valores adicionais, suspender, procrastinar, cancelar ou fazer cessar a inscrição de aluno em estabelecimento de ensino de qualquer curso ou grau, público ou privado, em razão de sua deficiência”*. A pena de reclusão também foi ampliada, passando a ser de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

É evidente que a cobrança de valores adicionais de alunos com deficiência configura-se discriminação, já que cria tratamento diferenciado e mais gravoso em relação às pessoas com deficiência e em algumas situações acaba por impedir o acesso às escolas privadas.

É de conhecimento notório que as escolas privadas de educação infantil, ensino fundamental e ensino médio têm obtido resultados em exames nacionais superiores as escolas públicas³. Ainda que se possa discutir se as escolas privadas são efetivamente melhores que as públicas e os motivos pelos quais as escolas privadas aparecem mais bem avaliadas nos rankings de resultados⁴, fato é que, independente de ser melhor ou não, as pessoas com deficiência não podem ser impedidas de se matricular em escolas privadas, nem podem ser criados óbices, como valores maiores, para impedir o acesso.

A despeito disto, a Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN) ajuizou, um mês após a promulgação da Lei Brasileira da Inclusão e durante o prazo de *“vacatio legis”*⁵, a ação direta de inconstitucionalidade (ADI) que recebeu o n.º 5357 no Supremo Tribunal Federal (STF).



Pela ADI, a CONFENEN buscava a declaração de inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 28 e do artigo 30, caput, especialmente, a expressão “privada”, ambos da Lei Brasileira da Inclusão. Segundo a CONFENEN, os artigos citados confrontavam direta e literalmente com os seguintes dispositivos da Constituição: art. 5.º, caput e incs. XXII e XXIII (sobre direito à propriedade e sua função social), art. 170, incs. II e III (também sobre propriedade privada e função social da propriedade), art. 205 (que trata que educação é dever do Estado e da família), art. 206, caput e incs. II e III (liberdade de aprender e de ensinar, pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e coexistência de instituições públicas e privadas), art. 208, caput e inc. III (dever do Estado o atendimento ao portador de necessidade especial), art. 209 (liberdade de ensino à livre iniciativa), art. 227, caput (dever do Estado e da família) e art. 227, parágrafo 1.º, inc. II (obrigação do Estado).

Assim, a CONFENEN argumentava que o atendimento da pessoa com deficiência é obrigação apenas do Estado e que a escola particular, se quisesse, poderia receber a pessoa com deficiência, mas não teria “a *OBRIGAÇÃO de aceitá-lo, indiscriminada e genericamente, de qualquer forma e a qualquer um*”⁶. A obrigação em aceitar a pessoa com deficiência geraria custos excessivos e o fechamento de diversas escolas. Para tanto, solicitava a concessão de liminar para impedir a entrada em vigor dos dispositivos questionados da LBI.

Diversas entidades da sociedade civil e órgãos com atribuição de defesa dos direitos das pessoas com deficiência ingressaram como *amicus curiae* na referida ADI, incluindo a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio do seu Núcleo Especializado dos Direitos do Idoso e da Pessoa com Deficiência.

Em 18/11/2015, o Ministro Relator Edson Fachin se manifestou pelo não indeferimento da medida cautelar *ad referendum* do Plenário do STF, argumentando que “*as instituições privadas de ensino exercem atividade econômica e, enquanto tal, devem se adaptar para acolher as pessoas com deficiência, prestando serviços educacionais que não enfoquem a questão da deficiência limitada à perspectiva médica, mas também ambiental. Esta última deve ser pensada a partir dos espaços, ambientes e recursos adequados à superação de barreiras – as verdadeiras deficiências de nossa sociedade*”.

Em 09/06/2016, o Plenário do STF, por maioria, julgou improcedente a ADI, considerando constitucionais as normas da Lei Brasileira da Inclusão, que estabelecem a obrigatoriedade de as escolas privadas promoverem a inserção de pessoas com deficiência no ensino regular e prover as medidas de adaptação necessárias sem que o ônus financeiro seja repassado às mensalidades, anuidades e matrícula. Em seu voto, o Ministro Edson Fachin rebateu os argumentos trazidos na ADI e afirmou que “*em suma: à escola não é dado escolher, segregar, separar, mas é seu dever ensinar, incluir, conviver*”.

A decisão de grande importância põe fim a qualquer discussão e impede que as escolas privadas possam ser um ambiente segregador, onde a diferença não é aceita. Neste sentido, inclusive a manifestação da Ministra Rosa Weber na votação da ADI 5357, que afirmou que talvez muitos dos problemas enfrentados pela sociedade tenham relação com o fato de que não houve oportunidade de muitos participarem da construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora, que valoriza a diversidade.



Ressalte-se que o artigo 28, que foi contestado na ADI 5357, é o que trata especificamente dos apoios na escola visando a concretização efetiva do direito à educação das pessoas com deficiência.

Como já mencionado a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu artigo 24, não só assegurou o sistema educacional inclusivo em todos os níveis de aprendizado, mas o aprendizado ao longo de toda a vida.

Assim, fica claro que mais do que haver a possibilidade de acesso da pessoa com deficiência no ensino regular, seja ele público ou privado, deve ser garantida a permanência e o aprendizado, o que só ocorrerá se os apoios e adaptações necessárias forem disponibilizadas.

Deste modo, a Convenção prevê que os Estados Partes assegurarão adaptações razoáveis, medidas de apoio individualizadas e efetivas, além de facilitar as formas de comunicação específicas para deficiências decorrentes de impedimentos sensoriais como braille e línguas de sinais. Tais objetivos são reproduzidos de forma literal pela Lei Brasileira da Inclusão.

A preocupação com estas adaptações e apoios individualizados é justamente no sentido de que as pessoas com deficiência incluídas em escolas regulares não representem apenas aumento no número de matrículas e nem estejam na escola para se “socializar”, mas que seu direito à educação seja efetivado na sua amplitude, que envolve garantir sua participação e o aprendizado.

De acordo com Glat e Pletsch (2012, p.30), *a inclusão não é apenas acesso e permanência, ainda que haja melhora na “socialização” do aluno com deficiência. Mas o “mais importante – e mais difícil – oferecer a esses alunos condições que permitam seu desenvolvimento e a aprendizagem dos conteúdos e habilidades acadêmicos veiculados na classe da qual fazem parte. Esse objetivo, porém, só será alcançado se o currículo e as práticas pedagógicas das escolas levarem em conta as diversidades e especificidades do processo de ensino-aprendizagem de cada aluno, e não partirem de um padrão de homogeneidade”*.

A LBI demonstra uma preocupação com a garantia dos apoios na medida em que já no art. 3.º, inc. XIII conceitua o profissional de apoio escolar como aquela *“pessoa que exerce atividades de alimentação, higiene e locomoção do estudante com deficiência e atua em todas as atividades escolares nas quais se fizer necessária, em todos os níveis e modalidades de ensino, em instituições públicas e privadas, excluídas as técnicas ou os procedimentos identificados com profissões legalmente estabelecidas”*.

No art. 28, a LBI trata da necessidade de garantir o acesso, permanência, participação e aprendizagem com a oferta de serviços e recursos de acessibilidade (inc. II). Trata ainda do atendimento educacional especializado (AEE), que é realizado nas salas de recursos multifuncionais (inc. III e VII). Há uma preocupação expressa com os recursos de tecnologia assistiva. Todos estes apoios têm como objetivo eliminar as barreiras e permitir a inclusão plena.

É fato que a inclusão de pessoas com deficiência no ensino regular, garantindo todas as adaptações, apoios e recursos de tecnologia acessibilidade, não é tarefa fácil e nem de custo



baixo, seja para o Poder Público, seja para os estabelecimentos de ensino privado, porém não significa que ambos possam se furtar desta responsabilidade. A questão deve ser enfrentada de forma séria e responsável para que possa ser efetivada a inclusão escolar.

Atendimento Educacional Especializado (AEE)

Cabe agora a análise sobre o atendimento educacional especializado (AEE) e sua relação com os apoios a serem disponibilizados para as pessoas com deficiência no âmbito escolar.

O AEE para as pessoas com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino, foi garantido pela Constituição de 1988 (art. 208, III) como forma de o Poder Público cumprir com o seu dever com a educação em relação às pessoas com deficiência.

A mesma garantia veio reproduzida pelo artigo 54, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e pelo art. 4.º, III, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (1996).

Ocorre, porém, que apesar de garantir o AEE, nem a Constituição, nem o ECA e nem mesmo a LDB o conceituam. Utilizam o conceito como se o significado fosse absolutamente compreendido por todos.

A Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) também menciona o atendimento educacional especializado no artigo 28 relacionado a obrigações do Poder Público, que também são aplicadas às instituições privadas, de qualquer nível e modalidade de ensino. Da mesma forma que os demais diplomas legais não o conceituam.

Os dispositivos da LBI tratam do AEE como apoio para efetivação da inclusão, já que visa atender as características individuais dos estudantes e garantir o pleno acesso ao currículo em condições de igualdade (ar. 28, III, LBI). Assim, traz a obrigação do Poder Público de que seja elaborado o plano de atendimento educacional especializado (art. 28, VII, da LBI). E de outro lado também determinada que o Poder Público garanta formação continuada dos professores de atendimento educacional especializado (art. 28, X e XI, da LBI).

Mas retornando a questão do conceito de AEE, neste vácuo é editado o Decreto 6.571/08, que trata da questão e que depois é substituído pelo Decreto 7611/11.

Verificando a justificativa dada pelo Decreto 7611/11, percebe-se que a conceituação do AEE é realizada numa tentativa de adequar e atualizar o termo AEE de acordo com o ordenamento jurídico, considerando que pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência a escola especial não teria mais espaço como substitutiva da escola regular, mas como complementar a esta.

A educação especial, como já previsto na LDB e reafirmado pelo Decreto, tem como público-alvo as pessoas com deficiência, as pessoas com transtorno global do desenvolvimento (TGD), incluídas aqui as que têm transtorno do espectro do autismo, e, ainda, aquelas que têm altas habilidades ou superdotação (art. 1.º, § 1.º).

Após tratar das diretrizes sobre a educação especial, o Decreto disciplina o que entende por atendimento educacional especializado.



O atendimento educacional especializado foi definido, pelo Decreto 7611/11, como o conjunto de atividades, recursos de acessibilidade e pedagógicos organizados institucional e continuamente (art. 2.º, § 1.º), sendo que deve ser prestado para as pessoas com deficiência e TGD de forma complementar e como apoio permanente e limitado no tempo e na frequência dos estudantes às salas de recursos multifuncionais.

O termo complementar indica que o AEE para as pessoas com deficiência e TGD não substitui o atendimento na rede regular de ensino, mas o complementa. Deste modo, pela interpretação que o Decreto faz, as pessoas com deficiência não podem estar apenas inseridas em instituições educacionais de educação especial onde receberiam o atendimento educacional especializado, mas tem que estar também matriculadas na rede regular de ensino (Tibyriçá, 2014).

Neste sentido inclusive a Nota Técnica da Diretoria de Políticas da Educação Especial do Ministério da Educação (MEC) n.º 55/2013 que regulamenta os Centros de atendimento educacional especializado. De acordo com a referida Nota, *“as instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos, especializadas em educação especial, podem ofertar o atendimento educacional especializado, aos estudantes do público alvo desta modalidade de ensino, matriculados nas classes comuns de educação básica”*. Esta oferta de AEE, conforme a própria nota, deve se dar por meio de uma perspectiva inclusiva e considerar marcos legais, políticos e pedagógicos previstos na Convenção, na Política do MEC, no Decreto 7611/11, na Resolução CNE/CEB n.º 4/2009 e na Resolução CD/FNDE n.º 10/2013. Estas instituições podem ser conveniadas com o Poder Público.

São objetivos do AEE (art. 3.º do Decreto 7611/11), entre outros, dar condições aos alunos da educação especial não apenas de acesso ao ensino regular, mas de participação e aprendizagem com a disponibilização de serviços de apoio de acordo com as necessidades individuais dos alunos, além da disponibilização de recursos didáticos e pedagógicos que eliminem as barreiras no processo de ensino e aprendizagem.

Desse modo, para estimular o acesso ao AEE de forma complementar ao ensino regular, o Poder Público garantirá a dupla matrícula, permitindo-se inclusive a utilização de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB)⁷ para efetivá-la em relação aos estudantes da educação regular da rede pública que recebem atendimento educacional especializado (art. 8.º).

A dupla matrícula significa o cômputo do estudante tanto na educação regular da rede pública, quanto no atendimento educacional especializado.

Além disso, a União prestará apoio técnico e financeiro (art. 5.º do Decreto 7611/11) aos sistemas públicos de ensino dos Estados, Municípios e Distrito Federal, e a instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas sem fins lucrativos. Este apoio técnico e financeiro a ser prestado pela União contemplará ações que podem contribuir (art. 5.º, § 2.º) por exemplo com a implantação das salas de recursos multifuncionais, formação continuada de professores, e recursos educacionais para a acessibilidade.

Assim, de modo algum o AEE prestado por instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas poderá substituir o atendimento na rede regular de ensino. Mesmo que estas



instituições contem com apoio técnico e financeiro do Poder Público deverão fazer por meio do sistema de dupla matrícula, retirando por completo a possibilidade de inserção em AEE em período integral ou parcial sem que o aluno esteja também em escola da rede regular de ensino.

Apesar de o objetivo do Decreto ser louvável, ou seja, conceituar o AEE e compatibilizá-lo em especial com a Convenção, percebe-se no Decreto a clara tentativa de realizar uma interpretação conforme a Constituição, aqui considerando o previsto na Convenção, que tem “status” de emenda constitucional.

De fato, ao se entender AEE como aquele prestado de forma complementar em sala de recursos multifuncionais, que pode ser na escola comum ou nas instituições comunitárias, confessionais ou filantrópicas, se busca compatibilizar com a Convenção o previsto no art. 208, III, da Constituição Federal, art. 54, III, do Estatuto da Criança e Adolescente (1990) e art. 4.º, III, da Lei de Diretrizes e Bases da Constituição (1996).

A tentativa do Decreto é tão evidente, já que a interpretação conforme a Constituição (aqui leia-se Convenção com status constitucional) só é viável em face de normas que permitem vários significados, o que ocorre com o AEE, havendo um que se adequaria a Convenção.

A interpretação conforme a Constituição é possível de acordo com o art. 28 da Lei 9.868/99, mas para gerar este efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e Administração Pública, deveria ser realizada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e não pela Presidência da República por meio de um Decreto.

Tal conceituação a fim de adequar o termo a Convenção também poderia decorrer de lei, mas não poderia ser realizada por um Decreto. Conforme Bandeira de Mello (2011) no direito brasileiro, diferente do direito europeu, não há decreto autônomo ou independente. Isto significa que o decreto ou regulamento é um ato estritamente subordinado e dependente de lei. Ademais, obrigações só podem ser definidas por lei, já que, conforme a Constituição Federal, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5.º, II).

Portanto, ainda que o conceito do AEE como medida de apoio complementar se adequa a não se exclusão da pessoa com deficiência do ensino regular, a discussão e definição do conceito, inclusive sua abrangência, deveria ser realizada de forma ampla com participação de juristas e educadores. Até porque diversas pesquisas vêm sendo realizadas a respeito da implantação das salas de recursos multifuncionais⁸, havendo atualmente informações importantes para se pensar e repensar sobre o modelo adotado.

Conclusão

De acordo com o censo demográfico do IBGE de 2010, mais de 60% das pessoas com deficiência com 15 anos ou mais não têm instrução ou sequer completaram o ensino fundamental. Embora o número de pessoas sem deficiência sem instrução ou com o fundamental incompleto seja de 38,2%, verifica-se que é bem inferior ao das pessoas com deficiência.



Além disso, o rendimento nominal do trabalho das pessoas com deficiência ocupadas na semana, em salários mínimos, é inferior ao de pessoas sem deficiência: 46,2% das pessoas com deficiência tem renda inferior a 1 salário mínimos (10% não tem rendimento, 10% ganham $\frac{1}{2}$ salário mínimos e 26,2% ganham entre $\frac{1}{2}$ a 1 salário-mínimo).

Estes dados certamente refletem a exclusão escolar das pessoas com deficiência a quem se dava muitas vezes a oportunidade de inserção em instituições comunitárias, filantrópicas e confessionais de forma substitutiva ao ensino regular.

O novo cenário jurídico que vem consolidado com a Lei Brasileira da Inclusão, com a garantia de acesso às escolas regulares, poderá trazer reflexos importantes no nível de instrução das pessoas com deficiência e talvez já possa ser percebido no próximo Censo.

Mas é necessário que mais que a garantia de acesso, seja garantida pelo Poder Público a permanência, participação e principalmente o aprendizado, o que certamente dependerá da forma com que os apoios, adaptações razoáveis e recursos de acessibilidade serão disponibilizados e efetivados, pois só assim conseguiremos efetivar o direito à educação das pessoas com deficiência na sua amplitude.

Referências

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm . Acesso em: 24/06/2016.

_____. Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm . Acesso em: 24/06/2016.

_____. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm . Acesso em: 24/06/2016.

_____. Decreto n.º 3.956, de 8 de outubro de 2001. Promulga a Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D3956.htm Acesso em 24/06/2016

_____. Decreto n.º 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: 24/06/2016.

_____. Decreto 7.611, de 17 de novembro de 2011. Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências. Disponível em



http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7611.htm#art11

Acesso em 24/06/2016.

_____. Lei 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira da 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: 24/06/2016

GLAT, Rosangela e PLETSCHE, Marcia Regina. Educação inclusiva: pressupostos teóricos e dimensões políticas. 2 ed. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2012.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC). Política Nacional de Educação Especial na Perspectiva da Educação Inclusiva. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/politica.pdf>. Acesso em: 24/06/2016

_____. Nota Técnica n.º 55 de 10 de maio de 2013. Orientação à atuação dos Centros de AEE, na perspectiva inclusiva. Disponível em: <http://www.ppd.mppr.mp.br/arquivos/File/NOTATECNICAN055CentrosdeAEE.pdf> Acesso em 24/06/2016

UNESCO. Declaração de Salamanca. Sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/seesp/arquivos/pdf/salamanca.pdf> . Acesso em 24/06/2016

UNESCO. Declaração Mundial sobre Educação para Todos. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000862/086291por.pdf> Acesso em 24/06/2016

TIBYRIÇÁ, Renata Flores. Da legalidade à realidade: o uso do serviço público de educação para pessoas com transtorno do espectro do autismo na cidade de São Paulo. Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2014.

¹ Defensora Pública do Estado de São Paulo. Coordenadora do Núcleo Especializado dos Direitos do Idoso e da Pessoa com Deficiência. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre e Doutoranda em Distúrbios do Desenvolvimento pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

² <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/politicaeducespecial.pdf>

³ <http://portal.inep.gov.br/web/enem/enem-por-escola>

⁴ <http://educacao.uol.com.br/colunas/priscila-cruz/2016/02/24/por-que-a-escola-particular-nao-e-melhor-que-a-publica.htm>

⁵ De acordo com o art. 127 da LBI, “esta lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial”. A publicação ocorreu no dia 07 de julho de 2015.

⁶ http://media.wix.com/ugd/38d9a9_8c8706fcd5ca4a028b304e6c382a713d.pdf

⁷ O FUNDEB é regulamentado pela lei 11.494/2007

⁸ Cite-se o Observatório Nacional de Educação Especial (Oneesp), que em seu estudo inaugural se propôs a investigar limites e possibilidades que oferecem as salas de recursos multifuncionais como serviço de apoio para todos os tipos de alunos do público-alvo da Educação Especial, cujo resultado é publicado no livro Enicéia Gonçalves Mendes e Fabiana Cia (orgs) “Inclusão Escolar e o Atendimento Educacional”. São Carlos: Marquezine & Manzini: ABPEE, 2014.



Experiências de estágio de Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Bibiana Graeff¹, Renata Flores Tibyriçá², Alice Louise Rosa³, Ana Paula Bagli Moreira⁴,
Beatriz Guedes⁵, Caroline Folli Brito⁶, Keila Kimie⁷, Murilo Reis⁸, Roberto Boletti Neto⁹,
Sandra Cardoso¹⁰

É preciso substituir um pensamento que isola e separa, por um pensamento que distingue e une. Edgar Morin.

Introdução

No Brasil, a pessoa idosa passa a ser reconhecida como sujeito de direito a partir da Constituição Federal de 1988 (art. 230) e da legislação especial subsequente voltada a esse segmento, notadamente as leis que estabeleceram a Política Nacional do idoso (1994) e o Estatuto do Idoso (2003)¹¹. Essa construção, iniciada no período de redemocratização do país, foi o reflexo de uma tendência de ampliação dos direitos fundamentais e do reconhecimento de novos sujeitos de direito. A partir desse novo paradigma, políticas públicas e órgãos específicos foram criados para uma atenção especializada a diferentes grupos, como mulheres, crianças ou idosos. Também na Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP), criada pela Lei Estadual 988 em 2006, foram sendo instalados Núcleos Especializados com foco em grupos vulneráveis, tendo como principais atuações: suporte aos Defensores Públicos em todo o Estado de São Paulo, atuação extrajudicial e judicial coletiva, educação em direitos e fomento de políticas públicas. Assim, em 7 de julho de 2010, foi instituído o Núcleo Especializado de Direitos da Pessoa Idosa e Pessoa com Deficiência (NEDIPED).

A pertinência de se instituir, na Defensoria Pública, um Núcleo Especializado em Direitos da pessoa idosa relaciona-se, entre outros fatores, à transição demográfica marcada pelo envelhecimento acelerado da população brasileira, o que traz novos desafios e demandas de natureza socioeconômica e jurídica a serem enfrentados no país. Se em 2005, as pessoas idosas (aquelas com 60 anos ou mais de idade) representavam 9,8% da população brasileira, em 2015 esse percentual já era de 14,03% (IBGE, 2016). Há estimativas de que, em 2070, a proporção de idosos na população brasileira seja de 35%, percentual superior ao indicador estimado para o conjunto dos países desenvolvidos (IBGE, 2016).

Nesse contexto de transformação demográfica e do surgimento de novas demandas de atenção à crescente população idosa, foi criado, em 2005, o primeiro curso de bacharelado em gerontologia no Brasil na então recém inaugurada Escola de Artes, Ciências e Humanidades (EACH) da Universidade de São Paulo (USP)¹². Até então, no país, o ensino de Gerontologia se restringia a cursos de pós-graduação lato e stricto sensu. A gerontologia é o campo inter e multidisciplinar no qual se desenvolvem estudos relacionados ao envelhecimento e à velhice.



De acordo com o Projeto Político Pedagógico (2014) do Bacharelado em Gerontologia da USP¹³:

O Bacharel em Gerontologia recebe formação generalista e integrada sobre o fenômeno do envelhecimento e a velhice, como categoria etária e social, e está preparado para refletir criticamente sobre as especificidades deste processo e deste grupo, pesquisar sobre temas gerontológicos, propor, implementar, gerenciar e avaliar programas e ações nesta área.

No âmbito dessa formação do bacharelado em Gerontologia (quatro anos no total), foram inseridas disciplinas obrigatórias de estágio a partir do primeiro semestre do segundo ano. As turmas são divididas em pequenos grupos de quatro a oito estudantes que vão a campo uma vez por semana (no turno vespertino ou matutino) acompanhados por um professor (tutor de estágio, pelo lado da USP, que divide essa função de tutoria com um responsável pelo local de estágio). Quando o campo de estágio é externo à USP, a parceria é formalizada através de um convênio. Posteriormente, em cada semestre, devem ser assinados termos e planos de estágio individuais para cada estagiário. Os estágios são caracterizados por níveis crescentes de complexidade com relação ao tipo de atenção voltada ao idoso e o nível de participação e responsabilidade dos estagiários nas atividades didáticas propostas. De acordo com o Projeto Político Pedagógico (PPP) do curso, os estágios deveriam se estruturar considerando a organização da rede de saúde e de assistência social no município de São Paulo. Em cada ano, cada grupo de estágio deveria passar de modo intercalado num equipamento da saúde (num semestre), e num equipamento da assistência social (em outro semestre). No primeiro ano de estágio, a atuação se dá na atenção primária ou na proteção básica (Unidades Básicas de Saúde e Núcleos de Convivência para Idosos); no segundo ano de estágio, os campos seriam da atenção secundária e da proteção especial (Unidades de referência de saúde do Idoso, Centros de referência da saúde do idoso, Centros de Acolhida para Idosos em situação de Rua); no terceiro ano de estágio, os campos são da atenção secundária ou terciária e da proteção especial (hospitais e Instituições de longa Permanência para Idosos). Novas oportunidades de parcerias de estágio, de pesquisa e de atuação do gerontólogo conduziram à ampliação dos campos para além dos equipamentos da rede socioassistencial e de saúde. Assim, algumas turmas que iriam para campos de estágio na área “social”, foram realocadas para a Universidade Aberta da Terceira Idade (projeto de extensão da EACH/USP) ou ainda a Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPESP). O estágio na DPESP insere-se, deste modo, no terceiro ano do Curso (segundo ano de estágio), sendo equiparado aos estágios que ocorrem na proteção especial da assistência social. Entendeu-se que em ambos os casos, os serviços destinam-se a situações de vulnerabilidade ou risco socioeconômico. Além da complexidade crescente dos serviços, os estágios evoluem de acordo com os conteúdos e habilidades a serem trabalhados com os estudantes. No primeiro ano de estágio, as atividades são mais observacionais, e um do conteúdos abordados é a gestão de informação (por exemplo, entender os fluxos, a gestão de dados, o cadastro de usuários, a produção de indicadores, etc.). Já no segundo e no terceiro ano de estágio, os estudantes são estimulados a propor intervenções e a trabalhar com gestão de casos (como por exemplo, aplicar em usuários o Plano de Atenção Gerontológica Ampla - PAGe¹⁴, um instrumento de avaliação biopsicossocial do idoso).

A formalização do estágio em Gerontologia na DPESP representou uma inovação em termos institucionais e pedagógicos, sendo a primeira iniciativa envolvendo estagiários de



Gerontologia na Defensoria Pública, no Brasil. Aproxima dois campos que, no contexto de uma sociedade envelhescente, são chamados a dialogar de forma cada vez mais intensa: o Direito e a Gerontologia¹⁵. A parceria de estágio em Gerontologia entre a EACH e a DPESP começou a ser negociada em 2012 e o convênio foi firmado em agosto de 2014¹⁶. As atividades de estágio tiveram início no dia 15 de outubro do mesmo ano, sob supervisão da Profa. Dra. Bibiana Graeff e da Doutora Renata Flores Tibyriçá, que assumiu a Coordenação do NEDIPED em agosto de 2014. Embora o estágio fosse vinculado ao NEDIPED, as primeiras ações ocorreram no atendimento inicial, que, naquele mesmo ano de 2014, passara a ocorrer na Rua Boa Vista, n. 150 (2). A partir do segundo semestre de 2016, parte dos estagiários ficaram na sede do NEDIPED, na Avenida Liberdade 32, e os outros no atendimento inicial da Defensoria (3). Em 2017 e no primeiro semestre de 2018, os grupos desenvolveram suas principais ações na sede do NEDIPED (4).

Primeiras turmas: observação e intervenções junto ao atendimento inicial

Quanto às atividades desenvolvidas, o grupo que inaugurou o estágio na Defensoria, no 2º semestre de 2014, concentrou-se na observação participante e na gestão de informação, a fim de conhecer o serviço e identificar possíveis demandas. Os estagiários conversaram com diversos profissionais, desde a recepção ao atendimento inicial, passando também pelo Centro de Atendimento Multidisciplinar (CAM) e pela Ouvidoria. Foi aplicado o plano de atenção gerontológica ampla (PAGe) com adaptações aos usuários idosos da Defensoria, após o atendimento jurídico. Percebeu-se que o PAGe não abrangia questões relevantes de ordem jurídica, sendo necessária uma adaptação do instrumento, para o caso da Defensoria Pública, o que foi feito. Foram mantidas as partes relativas a: perfil sociodemográfico, qualidade de vida, depressão e ansiedade, cognição, violência e maus-tratos e condições familiares, acrescidas de perguntas específicas sobre como conheceu e o motivo para procurar a Defensoria e sobre suas impressões sobre o teleatendimento (recém implementado, à época) e o primeiro atendimento in loco. Também foram elaborados um estudo exaustivo de todos os chamados que já foram abertos na Ouvidoria da Defensoria e um panfleto com informações sobre o Curso de Gerontologia e sobre a parceria com a DP, distribuído aos funcionários e estagiários do atendimento inicial. O estudo na Ouvidoria revelou que não havia, no sistema de registros, campo de preenchimento obrigatório sobre a idade dos usuários, o que dificultava a identificação precisa do número de idosos atendidos¹⁷. O grupo então sugeriu que fosse incluído esse dado, e a Ouvidoria acatou a sugestão, não exatamente criando um campo de preenchimento obrigatório, mas recomendando aos funcionários que passassem a incluir essa informação nos registros. A maioria dos registros que puderam ser identificados como relativos a usuários idosos eram reclamações sobre falta de informação sobre andamento do caso (aproximadamente 25%), sobre tempo de espera para o atendimento (aproximadamente 15%) e sobre a falta de flexibilidade no horário de atendimento jurídico (aproximadamente 10%). Algumas queixas versavam sobre o atendimento prestado por advogados conveniados (como no caso de um profissional que marcava atendimento em um estacionamento de supermercado); outras eram bem específicas, como a de uma idosa que se sentiu ofendida pelo fato de o(a) atendente ter sugerido que a mesma passasse a frequentar bailes para pessoas idosas. No



atendimento (jurídico) inicial, para o qual haviam sido criados um teleagendamento e um sistema para registro de informações, denominado “Defensoria Online (DOL)”, o grupo observou que também faltavam, respectivamente, um agendamento preferencial e um campo de preenchimento obrigatório sobre a idade do usuário, o que impossibilitava ou dificultava fazer levantamentos precisos sobre o número de pessoas idosas atendidas em determinado período. No relatório final, o grupo sugeriu a implementação tanto deste agendamento preferencial, quanto do campo de preenchimento obrigatório.

O grupo seguinte (2015/1), também fez aplicação do PAGE adaptado, estudo dos registros da Ouvidoria e elaboração de panfleto. Houve uma divulgação e observação da audiência pública sobre moradia para pessoas idosas e intervenção no dia 15 de Junho, dia mundial de conscientização sobre a violência contra a pessoa idosa, quando foram distribuídos aos funcionários um cartão e flores. Também houve participação observacional no Centro de Apoio Multiprofissional (CAM) e no atendimento (jurídico) inicial. Retomando a constatação do grupo anterior no sentido da ausência de campo de preenchimento obrigatório sobre a idade do usuário no DOL, esse segundo grupo, ao acompanhar alguns atendimentos jurídicos, observou que alguns campos do DOL já vinham preenchidos pelo teleagendamento, a exemplo da data de nascimento do usuário. Quando esta não estava preenchida, os atendentes completavam o sistema, pedindo o documento de identificação. Assim, era possível a identificação da idade do usuário. No entanto, o sistema não se mostrava eficaz para coleta de dados quantitativos sobre o atendimento a idosos, na medida em que não havia campo de preenchimento sobre a idade, mas apenas sobre a data de nascimento. O sistema não permitia a busca por período de data de nascimento (ex: de 01.01.1900 a 01.01.1950); portanto, era muito difícil a identificação sobre o número total de idosos atendidos num determinado período. O grupo então encaminhou sugestão sobre o aprimoramento do sistema, acreditando-se ser importante conhecer o perfil etário do público atendido, para a identificação de demandas. Quanto ao estudo do PAGE, a surpresa foi que de 49 participantes que se supunham idosos, apenas 41 eram efetivamente idosos, pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos, pela definição da lei brasileira (EI, art. 1). Cabe notar, que os participantes haviam sido escolhidos pelos estagiários pela aparência e por estarem com uma senha preferencial; isso revelou que a própria distribuição de senhas preferenciais era baseada na aparência, fazendo com que algumas pessoas com menos de 60 anos tivessem recebido a senha, enquanto que pessoas com idade superior a essa, mas que aparentavam ser mais jovens, não a tivessem recebido. Essa situação gerou interessante discussão a respeito dos critérios de distribuição de senha preferencial, além de uma sugestão do grupo para que um banner explicativo sobre o atendimento inicial fosse afixado na recepção, sugestão esta que foi prontamente acatada. Quanto ao perfil dos participantes da aplicação dos PAGES, a maioria era mulheres (51,2%), reproduzindo a característica populacional brasileira de feminilização da velhice. Quanto à escolaridade, grande parte dos participantes estava acima da média nacional de anos de estudo (4,7 anos, IBGE, 2014) e da média de 5,5 anos de estudo observada na região sudeste do Brasil (IBGE, 2014). Do número total participantes do levantamento, 25 não estavam acompanhados (60,9%), 4 estavam acompanhados por amigos (9,8%), 10 estavam acompanhados por filhos (24,3%) e 2 estavam acompanhados por outras pessoas (4,8%). Sobre a questão da moradia, 26,9% haviam dito que moravam “sozinhos”, 7,3%, em “casa de acolhida/albergue”, 19,5% apenas com o “cônjuge”,



14,6% apenas com o(s) “filho(s)”, 14,6% com “cônjuge, filho(s) e/ou neto(s)”, 17,1%, com outros (irmãos, sobrinhos, etc). Quando questionados se eram beneficiários do Benefício de Prestação Continuada, 44% haviam respondido que “não”, 36,6% que “não conheciam” e 19,4%, que “sim”.

Identificamos que 46,3% dos idosos haviam procurado a Defensoria Pública (DP) por conflito patrimonial (despejo, usucapião e reintegração de posse), 19,5% por inventário e alvarás, 3% por problemas relacionados à Fazenda Pública, 4,8% por problemas com o INSS (Defensoria Pública da União), 2,4% por questões encaminhadas para o Centro de Apoio Multidisciplinar e 24% por outros motivos. Sobre a maneira pela qual os participantes haviam conhecido os serviços da Defensoria Pública, os meios mais prevalentes foram através de amigos (19%), por indicação do Fórum (15,1%), por familiares (14,7%) e pela mídia (14,6%). A maioria (63,4%) estava sendo atendido pela Defensoria Pública do Estado pela primeira vez, mas um número considerável (36,6%) já tinha sido atendido pelo menos uma vez. A respeito da avaliação sobre o teleatendimento, 31,7% haviam considerado o serviço “bom”, 12,1% como “ótimo”, 4,8% como “excelente”, 4,8% como “regular”, 2,7% como “péssimo” e 43,9% “não se aplica”. Sobre a prioridade no teleatendimento, 31,7% haviam respondido “não sabe”, 26,8%, “não houve prioridade” e 41,5% haviam respondido pela opção: “houve prioridade”. Sobre o atendimento da recepção, 97,6% haviam considerado terem sido bem recebidos; apenas um usuário havia respondido que não; sobre os motivos do mau atendimento, o usuário explicou que não tinha havido prioridade no atendimento (senha preferencial).

No segundo semestre de 2015, os estagiários desenvolveram uma pesquisa sobre “relações do consumo” dos usuários da DP, uma intervenção no dia 01 de outubro, dia internacional da pessoa idosa (distribuição de flores e cartão), e um questionário sobre o atendimento da população em situação de rua. A pesquisa sobre “relações de consumo” foi uma demanda do Núcleo Especializado de Defesa do Consumidor (NUDECON) da Defensoria Pública, em razão da preocupação com os níveis de endividamento de usuários idosos. Os estagiários fizeram levantamento e estudo bibliográfico sobre o tema; um dos membros assistiu a uma palestra sobre superendividamento da Dra. Vera Remedi, na Associação Viver Bem. Foi aplicado um questionário elaborado pelo NUDECON, pelo NEDIPED e pelos estagiários de gerontologia. Foram analisados 76 questionários. Entre os participantes da pesquisa, 66,7% eram mulheres e 33,3% homens, sugerindo a feminização do público idoso atendido pela DP, como já constatado nos grupos anteriores. Os participantes tinham idade mínima de 53 anos (havendo 8 participantes não idosos¹⁸) e idade máxima de 82 anos, sendo detectada uma média de 65 anos de idade. Quanto à cor/etnia, 42,7% se auto declararam brancos, 33,3% pardos e 21,3% negros. Esses dados coincidiam com a informação do IBGE (2014) para a população brasileira em que a maioria dos idosos aparecia como mulheres autodeclaradas brancas. Outro dado interessante foi que 43,1% dos participantes declararam residir na zona leste de São Paulo. Quanto à renda, a maioria declarou receber uma média de R\$ 788,00 (5 pessoas tendo declarado receber mais de R\$ 2.500, tendo sido a renda máxima declarada de R\$ 4.000). O grupo percebeu que os participantes tinham receio de responder a essa pergunta, talvez por temerem denegação de atendimento pela Defensoria pelo critério da renda. Notou também que apesar da baixa renda, parte destes idosos acabam contratando plano de saúde (6,1% dos participantes). Chamou a atenção o endividamento dos participantes; alguns estavam inclusive buscando atendimento



por conta disso. Muitos tinham comprometida grande parte de sua renda com os empréstimos e tinham mais de um tipo de empréstimo. Aproximadamente 30% declararam não ter o uso exclusivo de seus cartões bancários, o que indicava algum risco de abuso financeiro. Cerca de 50% declararam ter algum tipo de empréstimo, a grande maioria sendo do tipo consignado. Vale lembrar que pesquisa no sul do Brasil indicou que a maioria dos empréstimos contratados por idosos era para ajudar familiares (DOLL et. al). Quanto aos participantes da pesquisa na Defensoria, os dados revelaram alto grau de comprometimento da renda (bastante baixa) com empréstimos, bem como um elevado valor total da dívida. Os dados coletados pela pesquisa sugeriram que as pessoas idosas atendidas pela Defensoria estão expostas a dificuldades relacionadas ao superendividamento, e uma pequena parte deste público ainda contrata serviços de plano privado de saúde, apesar de sua baixa renda. O grupo de estágio sugeriu então que a DP investisse em mais ações de educação em direitos nessa temática.

No 1º semestre de 2016, a principal atividade realizada por esse grupo foi a pesquisa sobre a violência no idoso nos usuários da Defensoria Pública do Estado. Houve também a elaboração de um folder informativo como o tema: “Quebrando o silêncio: violência contra a pessoa idosa” e a organização de um seminário no dia 15 de junho, dia mundial de conscientização de violência contra a pessoa idosa. Na pesquisa sobre violência, participaram 75 pessoas idosas (49 mulheres e 26 homens), com idade média de 68,5 anos. A maioria habitava na zona leste (41,3% dos participantes). Quanto aos arranjos familiares, a maioria respondeu residir sozinha (40% da amostra, um número muito superior à média nacional identificada pelo IBGE que representava 15,1% de idosos residindo sozinhos, IBGE 2014). Esse dado foi surpreendente, e o grupo sugeriu que fossem realizadas mais investigações para confirmar essa informação. Embora a maior parte dos participantes (38,7%) tenha relatado ter ensino fundamental incompleto, um número alto (18,7%) relatou ter ensino superior completo. Esse dado suscitou uma reflexão que já tinha sido iniciada em grupos de estágio anteriores: estaria havendo uma mudança no perfil do usuário atendido pela instituição? Houve suspeita de violência para 67 participantes (negligência = 82,1% dos casos, psicológica = 71,6% dos casos, financeira = 38,8% dos casos, física = 28,4% dos casos, sexual = 10,4% dos casos e auto-negligência = 7,5% dos casos), sendo que a maioria concentrava suspeita em 3 ou mais tipos de violência. Um número relevante (46,7%) declarou já ter tido comida ou medicação negadas.

Atividades junto ao atendimento inicial e ao NEDIPED

No segundo semestre de 2016, o estágio iniciou com visita ao Atendimento Inicial; ao Centro de Atendimento Multidisciplinar - CAM à Ouvidoria e ao Núcleo Especializado de Direitos do Idoso e da Pessoa com Deficiência – NEDIPED.

Houve divisão do grupo em duas duplas: uma ficou no NEDIPED e realizou as seguintes atividades: auxílio para desenvolvimento de um projeto de intervenção em Instituições de Longa Permanência para Idosos (ILPI) e a elaboração de um documento de guia rápido para orientação no telegendamento. A outra dupla acompanhou a triagem no atendimento inicial e trabalhou no desenvolvimento da capacitação dos estagiários de direito em assuntos gerontológicos. Nesse projeto, foram abordados temas como: o que é Gerontologia; diferença entre Gerontologia e Geriatria; diferença entre envelhecimento e velhice; entre outros.



Atividades junto ao NEDIPED

A partir de 2017, as atividades de estágio se concentraram no NEDIPED. As atividades desenvolvidas foram: estudo e pesquisa para elaboração de uma cartilha para usuários de ILPI. Participação em evento no auditório da Defensoria Pública do Estado de São Paulo cujo tema foi “Longevidade, tutela da imagem, dano e sua reparação”. Houve uma conversa com o Thiago Barbosa dos Santos (autoridade sanitária), sobre a temática Vigilância em Saúde e Instituições de Longa Permanência para Idosos. O grupo enfim organizou evento de conscientização da Violência contra a pessoa idosa em instituições de longa permanência, tendo as seguintes temáticas específicas abordadas: construção sociocultural da violência contra o idoso; violência Institucional contra as pessoas idosas; depoimentos de gestores de ILPI.

No 2º semestre de 2017, as principais atividades desenvolvidas foram: revisão do “Guia de Direitos sobre Instituição de Longa Permanência para Idosos (ILPI)”, a organização de um concurso de imagens para ilustrar o guia e a organização do seminário “ILPI: Uma Visão Interdisciplinar”, ocorrido em outubro, para comemoração do dia internacional do idoso e visitas a ILPIs do Município de São Paulo e de municípios da região metropolitana que possuem convênio de prestação de serviço com a prefeitura de acordo com o Projeto de Atendimento em ILPIs do NEDIPED. O grupo contribuiu com a elaboração dos questionários aplicados nas visitas. Houve também a criação de um instrumento para inserir e tabular os dados da pesquisa das visitas realizadas. Nas visitas, foram feitas leituras da cartilha provisória sobre ILPI, a fim de se testar a eficácia e o interesse do documento.

No primeiro semestre de 2018, as principais atividades desenvolvidas foram: visitas a ILPIs e inserção de dados no sistema, revisão e finalização do guia de direitos sobre ILPI, acompanhamento de caso de idosa atendida pelo NEDIPED, organização de evento sobre os limites entre proteção e violência no âmbito das ILPIs (na semana do dia 15/06, dia internacional de conscientização da violência contra a pessoa idosa), reflexões sobre a proposta de ampliação dos critérios de atendimento, participação em cine-debate no auditório da DP no filme “A destruição de Bernardet” (com discussão de temas gerontológicos) e redação do presente artigo. Quanto à pesquisa nas ILPIs, o grupo reformulou algumas perguntas dos questionários, adaptou o sistema para registro de informações e revisou as inserções das informações do semestre anterior. No semestre, o grupo visitou 7 ILPIs (totalizando 13 instituições visitadas, somando-se às do ano anterior); foram aplicados, só em 2018/1, 166 questionários em idosos institucionalizados. Não foi possível concluir a análise dos dados, ficando esta tarefa para o grupo seguinte, do segundo semestre de 2018. Em final de julho de 2018, se encerraram os quatro anos de gestão da coordenação da Defensora Pública Renata Flores Tibyriçá no NEDIPED.

Considerações finais

O estágio de Gerontologia na Defensoria Pública tem sido uma experiência muito rica para ambas as partes. Por um lado, para a universidade, os conhecimentos acerca dos direitos da pessoa idosa e o acesso à justiça promovido pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo têm alimentado as discussões, pesquisas, atividades de ensino, não somente na graduação mas



também no recente programa de pós-graduação em Gerontologia da EACH, na medida em que muitos docentes têm sido convidados a colaborar com atividades do estágio. Os conhecimentos adquiridos têm beneficiado não apenas os estagiários que passam efetivamente pela Defensoria (até agora 49 estudantes, conforme tabela abaixo), mas também todos os outros que têm a oportunidade de assistir as apresentações finais de estágio que são compartilhadas e abertas a todos os estudantes na EACH.

Tabela 1- Número de estagiários de gerontologia na DPSP* no período de 2º semestre de 2014 até 1º semestre de 2018.

Período do estágio	n
2º semestre de 2014	7
1º semestre de 2015	6
2º semestre de 2015	6
1º semestre de 2016	5
2º semestre de 2016	4
1º semestre de 2017	6
2º semestre de 2017	7
1º semestre de 2018	8
Total	49

*Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Do ponto de vista da Defensoria Pública, em especial do Núcleo Especializado dos Direitos da Pessoa Idosa e Da Pessoa com Deficiência, o estágio passou ao longo destes quatro anos por reformulações, que podemos chamar especialmente de progressões, em que foi ganhando corpo e definindo seu espaço nesta parceria. Com a interdisciplinaridade, ganham a Universidade, a Defensoria Pública, mas principalmente as pessoas idosas que passam a contar com um serviço com um olhar que vai para além do jurídico, buscando acolhê-las como sujeitos de direito por completo, visando a efetivação de seus direitos de forma plena.

A esperança é que esta experiência tão rica e profícua possa contribuir para que outras instituições jurídicas no Brasil percebam a importância de um olhar interdisciplinar quando trabalhamos com direitos das pessoas idosas e possam desenvolver parcerias tão exitosas como tem sido esta entre o Núcleo Especializado dos Direitos das Pessoas Idosas e das Pessoas com Deficiência e a Defensoria Pública e a Graduação em Gerontologia da EACH/USP.

Referências

DOMINGUES, M. A. R. C.; YASSUDA, M. S.; MELO, R. C.; RIBEIRO, S.M.L. Disciplina: ACH3095 - Avaliação Gerontológica Ampla. Sistema de Graduação da Universidade de São Paulo. Disponível em: <<https://uspdigital.usp.br/jupiterweb/obterDisciplina?sgldis=ACH3095>> Acesso em: 27 de junho de 2018.



INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE), 2014. Síntese de indicadores sociais: Uma análise das condições de vida da população brasileira. Rio de Janeiro, 2014.

-
- ¹ Supervisora do estágio de Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, EACH-USP.
- ² Supervisora do estágio de Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Defensoria Pública do estado de São Paulo.
- ³ Estagiária em Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, EACH-USP.
- ⁴ Estagiária em Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, EACH-USP.
- ⁵ Estagiária em Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, EACH-USP.
- ⁶ Estagiária em Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, EACH-USP.
- ⁷ Estagiária em Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, EACH-USP.
- ⁸ Estagiário em Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, EACH-USP.
- ⁹ Estagiário em Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, EACH-USP.
- ¹⁰ Estagiária em Gerontologia na Defensoria Pública do Estado de São Paulo, EACH-USP.
- ¹¹ BRASIL, Lei nº 8.842 de 4 de janeiro de 1994. BRASIL, Lei nº 10741 de 1º de outubro de 2004.
- ¹² Em 2009, foi criado também um curso de Bacharelado em Gerontologia na Universidade Federal de São Carlos (UFSCAR). Cf: <http://www.gerontologia.ufscar.br/>. Acesso em: 09/05/2008.
- ¹³ Cf. <http://www5.each.usp.br/wp-content/uploads/2015/11/Projeto-Pol%C3%ADtico-Pedag%C3%B3gico-GERONTOLOGIA.pdf>. Acesso em: 25/04/2018.
- ¹⁴ Este instrumento, em curso de validação, vem sendo desenvolvido e testado por docentes do Bacharelado em Gerontologia da USP. Os estudantes têm contato com este e outros instrumentos na disciplina “Avaliação Gerontológica Ampla”, cuja ementa está disponível em: <https://uspdigital.usp.br/jupiterweb/obterDisciplina?sldis=ACH3095&verdis=1>. Acesso em 06/06/2018.
- ¹⁵ Na UFSCAR, já houve formalização de estágio (individual) de estudante do Bacharelado em Gerontologia no Ministério Público Estadual.
- ¹⁶ Cf. Relatório de estágio do segundo semestre de 2014.
- ¹⁷ Dos 332 casos analisados, 156 se referiam com certeza a pessoas idosas (nos demais, não era possível identificar a idade do usuário). Destes 156 chamados, 23% foram abertos homens idosos, 43,5% por mulheres idosas e 22,4% por pessoas que acompanhavam a pessoa idosa na Defensoria. Chamou a atenção para o grupo o elevado número de chamados introduzidos por acompanhantes, quase equiparando-se ao número de chamados abertos por homens idosos, o que sugeriu, na análise do grupo, que talvez muitas pessoas idosas tenham dificuldades de locomoção ou ainda prefiram ou necessitem estar acompanhados. Mas talvez também essa situação revele um interesse de terceiros (familiares ou outros) no encaminhamento da demanda.
- ¹⁸ Os estagiários detectaram que ainda havia distribuição de senha preferencial pelo critério da aparência, o que gerou a inclusão destas pessoas não-idosas na pesquisa.



Pessoas idosas: o direito à acessibilidade para além do espaço físico

Aline do Couto Celestino¹

Luiz Alberto David Araujo²

Introdução

Com o envelhecimento da população mundial, alguns temas que antes não tinham tanta relevância passaram a ser objeto de estudo e reflexão. Isso porque, por algum tempo o envelhecimento populacional era algo que pouco preocupava gestores e estudiosos, uma vez que as condições insalubres de vida não permitiam que muitas pessoas envelhecessem.

Esse quadro se alterou, principalmente após as Revoluções Burguesa e Industrial, uma vez que as melhores condições de vida fizeram com que a expectativa de vida aumentasse substancialmente. Atualmente o fenômeno de envelhecimento da população é crescente, alcançando inclusive países com desenvolvimento tardio, como o Brasil³. A presença crescente de uma população idosa tem demandado a revisão das políticas públicas, para adequar os espaços e serviços para esse público.

Essa reformulação de políticas públicas e esse olhar voltados a esse grupo vulnerável pretendem assegurar a essas pessoas uma vivência plena do envelhecimento, com dignidade e participação na dinâmica social.

O escopo deste trabalho é, portanto, abordar o tema do envelhecimento e da acessibilidade para pessoas idosas, uma vez que, ter livre acesso aos espaços públicos e privados, bem como ter superadas barreiras arquitetônicas, compõe parte essencial do objetivo principal de se assegurar o direito à um envelhecimento digno, preconizada pelo Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003)⁴, pela Constituição Federal de 1988 e por tratados e convenções internacionais relacionados ao tema, como a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência⁵ e a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos⁶.

No decorrer do trabalho é importante ter em mente o conceito de pessoa com mobilidade reduzida trazido pela Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000, em seu art. 2º, inciso IV:

[...] pessoa com mobilidade reduzida: aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, incluindo idoso, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso.

Dessa forma, partindo da premissa de que idosos compõem parte considerável do grupo de pessoas com mobilidade reduzida, pretende-se abordar a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) como sendo também aplicável a eles, idosos.



Importante entender que garantir o acesso de idosos a todos os espaços, em condições de igualdade e sem que necessitem de apoio constante para atividades corriqueiras, é também uma forma de garantir o livre exercício da cidadania e participação social dessas pessoas.

Outra reflexão que é proposta é a ampliação do conceito de direito à acessibilidade. Muitas relações sociais e muitas informações transitam em diversos espaços que não o físico, fazendo necessária uma releitura desse direito para o fim de acompanhar tal evolução e torná-lo mais adequado à atualidade.

Com essa ampliação do direito à acessibilidade, pretende-se garantir às pessoas idosas o acesso, em condições de igualdade, à informação e comunicação, e também aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação disponíveis, bem como a todos os serviços, para que não sejam deixados à margem desse processo de transformação das interações sociais.

Direitos da pessoa idosa na Constituição de 1988

O ponto de partida interpretativo para a abordagem será a Constituição de 1988. Antes da vigência da atual Constituição, a garantia de direitos de idosos se fazia por legislações esparsas, voltadas principalmente para questões previdenciárias.

No âmbito internacional, o marco legal relacionado aos direitos dos idosos foi em 10 de dezembro de 1948, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas promulgou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, trazendo em seu artigo 25 os direitos dos idosos:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, **na velhice** ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. (grifo nosso)

Em que pese tal reconhecimento no plano internacional, a implementação de políticas públicas para idosos demorou a ocorrer. Somente em 1982 foi realizada a Primeira Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento, na qual foi elaborado um plano global de ações voltadas às pessoas idosas, intitulado Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento. Esse plano trazia 66 recomendações para os estados membros e nesse primeiro momento a preocupação era principalmente com questões econômicas:

Um dos principais resultados do Plano de Viena foi o de colocar na agenda internacional as questões relacionadas ao envelhecimento individual e da população. O pano de fundo era a situação de bem-estar social dos idosos dos países desenvolvidos. Percebia-se a necessidade da “construção” e, principalmente, do reconhecimento de um novo ator social — o idoso — com todas as suas necessidades e especificidades. Parte das recomendações visava promover a independência do idoso, dotá-lo de meios físicos ou financeiros para a sua autonomia. Nesse sentido, o documento apresentava, também, um forte viés de estruturação fundamentado em políticas associadas ao mundo do trabalho (Camarano e Pasinato, 2004)

As recomendações estabelecidas no plano de ação eram voltadas principalmente para os países desenvolvidos, uma vez que “Suas necessidades deveriam ser ouvidas, pois agregavam



valor à economia e permitiam o desenvolvimento de um novo nicho de mercado.” (Camarano e Pasinato, 2004).

Somente posteriormente o foco se voltou aos temas sociais envolvendo a população idosa. Acompanhando tal cenário, o Brasil, que já era membro da ONU desde 24 de outubro de 1945, foi crescendo e “envelhecendo”, e aos poucos ampliando seu olhar para as questões atinentes aos direitos das pessoas idosas.

Com o advento da Constituição de 1988, alcançou-se um avanço substancial, uma vez que em diversos dispositivos foi trazida a preocupação do constituinte com as pessoas idosas. O artigo 3º, inciso IV que traz que o Estado tem o dever de promover o bem de todos, sem preconceitos de *idade*; também o artigo 7º, inciso XXX, que proibiu diferenças salariais e critérios de admissão por *idade*; e o artigo 196, que, por sua vez, coloca a saúde como direito de todos e dever do Estado, prevendo acesso universal e igualitário.

O artigo 203, ao tratar da assistência social, traz expressamente como um de seus objetivos a proteção ao envelhecimento (inciso I) e garante o benefício mensal equivalente a um salário mínimo ao idoso que comprove não conseguir prover sua subsistência ou que a família não consiga fazê-lo (inciso V).

O texto constitucional preocupou-se, também, em responsabilizar o Estado e a família pelos cuidados relativos às pessoas idosas. Nessa toada é que foram elaborados dispositivos como o artigo 229, que traz como dever dos filhos amparar os genitores na velhice, carência ou enfermidade. E no mesmo sentido, o artigo 230 dispõe ser responsabilidade do Estado, da sociedade e da família o amparo às pessoas idosas, assegurando a participação desses na sociedade, defendendo a dignidade, o bem-estar e garantindo o direito à vida.

Todas essas novas disposições constitucionais demonstraram o compromisso do Estado brasileiro para com a promoção dos direitos dos idosos, incorporando no ordenamento jurídico brasileiro muitos dos princípios preconizados pela Declaração Universal de Direitos Humanos.

Com o texto constitucional renovado, passaram a ser criadas normativas infraconstitucionais protetivas às pessoas idosas, que buscavam instrumentalizar a concretização dos objetivos e direitos previstos na Carta Magna.

Foi então que surgiu a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) de 1993, a qual regulamentou o Benefício de Prestação Continuada (BPC), para pessoas com deficiência e idosos a partir de 65 (sessenta e cinco) anos. Em 1994 a Política Nacional do Idoso foi sancionada e o Estatuto do Idoso em 2003, que delimitou a idade 60 (sessenta) anos como marco para a proteção pelo Estatuto, seguido de inúmeras outras normativas protetivas.

Para o escopo deste trabalho, no entanto, chamam a atenção as normativas que dispõem sobre acessibilidade voltada para pessoas idosas, uma vez que ao garantir o acesso dessas pessoas a todos os logradouros, eliminando-se barreiras, concretizam-se todos os demais direitos preconizados no ordenamento jurídico brasileiro.



Acessibilidade: um instrumento para concretização de direitos das pessoas idosas

O Estatuto do Idoso, acompanhando esse movimento que se pauta pela preocupação com a inclusão social das pessoas idosas, trouxe pormenorizados e regulamentados inúmeros direitos que antes careciam de menção expressa pelo legislador.

Em seu artigo 9º o Estatuto traz como obrigação do Estado garantir à pessoa idosa e proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. Dispõe, ainda, no artigo 10, que o Estado deve assegurar a liberdade da pessoa idosa, estando compreendidas aí a faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários e a participação na vida familiar e comunitária.

Mas, então, como assegurar a participação social dos idosos e o livre exercício de sua liberdade, quando muitos aspectos biológicos do envelhecimento acabam por tornar mais dificultosa a mobilidade dessas pessoas?

A solução é pensar como é possível tornar esse entrave físico um fator indiferente e superável, a partir da eliminação de obstáculos arquitetônicos que tornam difícil a livre circulação e a participação social dessas pessoas.

Nesse contexto, é possível afirmar que “a acessibilidade é um direito fundamental e tem caráter instrumental” (Araújo, 2011), uma vez que, garantida a acessibilidade, a pessoa idosa com mobilidade reduzida ou com deficiência poderá exercer com facilidade e sem qualquer óbice seus direitos de cidadania.

A Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, em seu artigo 3º traz como um dos princípios fundadores da convenção a acessibilidade. O artigo 9º da Convenção, por sua vez, especifica o que implica esse princípio, mencionando que devem ser identificados e eliminados obstáculos e barreiras à acessibilidade, para se construir um espaço onde pessoas com deficiências possam viver de forma independente e digna.

Outro documento internacional importante, já mencionado, que versa sobre acessibilidade é a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, a qual foi assinada pelo Brasil, no entanto ainda não foi ratificada. Em que pese a ausência de vigência interna dessa Convenção, o texto desse documento será utilizado neste trabalho por ser um regramento específico para a população idosa, assinado por diversos países, inclusive o Brasil.

O artigo 26 do referido documento trata especificamente do Direito à acessibilidade e à mobilidade pessoa da pessoa idosa, dispondo o seguinte:

O idoso tem direito à acessibilidade ao entorno físico, social, econômico e cultural e à sua mobilidade pessoal. A fim de garantir a acessibilidade e mobilidade pessoal do idoso para que possa viver de forma independente e participar plenamente em todos os aspectos da vida, os Estados Partes adotarão de maneira progressiva medidas pertinentes para assegurar o acesso do idoso, em igualdade de condições com as demais pessoas, ao entorno físico, transporte, informação e comunicações, inclusive os sistemas e



tecnologias da informação e das comunicações, e a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto em zonas urbanas como em zonas rurais.

Passando à análise do sistema jurídico interno, enquanto direito fundamental, insculpido nos artigos 227, §2º e 244 da Constituição Federal de 1988, a acessibilidade é entendida como a garantia de acesso adequado, nos espaços públicos e privados, às pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida.

Sendo assim, esse direito condiciona que, na construção de todos os espaços, na formação de todos os produtos e no planejamento de todos os serviços deva-se pensar e permitir que os cidadãos com deficiência ou com mobilidade reduzida possam ser seus usuários legítimos e em condições dignas.

Portanto, ainda que no texto constitucional o direito à acessibilidade pareça se restringir ao grupo de pessoas com deficiência, isso não reflete a verdadeira intenção da norma.

Aplicando-se uma interpretação teleológica⁷ é certo que a normativa se amplia, abrangendo o rol de pessoas com mobilidade reduzida, sejam elas idosas ou não, independentemente de serem consideradas pessoas com deficiência.

Nesse sentido, é possível afirmar que a acessibilidade é um direito dos indivíduos em geral, uma vez que não se limita a propiciar o exercício dos direitos humanos e a inclusão apenas em relação às pessoas com deficiência, mas também em relação às pessoas com mobilidade reduzida, idosos, gestantes, etc.⁸

Ocorre que mesmo diante da grande importância da acessibilidade, é certo que a legislação ordinária atinente ao tema demorou para se concretizar:

Houve demora na elaboração do texto da lei ordinária, que só surgiu em 2000 (Lei nº 10.098), doze anos após a promulgação da Constituição. O decreto regulamentar, que também demorou, é de 2004 (Decreto nº 5.296), especialmente diante da urgência do reconhecimento do direito que, como vimos, tem caráter instrumental para o exercício de tantos outros direitos (Araújo, 2011)

Em 2000 foi sancionada, então, a Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que versa normas gerais para a promoção da acessibilidade. Influenciado pela normativa, sobreveio o Estatuto do Idoso, sancionado em 2003, que trouxe em seu artigo 37, inciso I, breve referência ao direito à acessibilidade dos idosos, mencionando a necessidade de se eliminar as barreiras arquitetônicas e urbanísticas, especificamente no que tange a questão de habitação.

Em seguida, editou-se em 2004 a norma de acessibilidade da Associação Brasileira de Normas Técnicas NBR 9050:2004 que, apesar de trazer parâmetros de acessibilidade para pessoas com deficiência, falha ao não atender algumas especificidades de pessoas idosas.

Mas foi somente no texto da Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000 que foi mencionada uma definição de acessibilidade:

Artigo 2º, inciso I. acessibilidade: possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, de espaços, mobiliários, equipamentos urbanos, edificações, transportes, informação e comunicação, inclusive seus sistemas e tecnologias, bem como de outros serviços e instalações abertos ao público, de uso público ou privados de uso coletivo,



tanto na zona urbana como na rural, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida;

Além disso, outra definição que interessa a este estudo é trazida no inciso IV do mesmo artigo:

Artigo 2º, inciso IV. **pessoa com mobilidade reduzida**: aquela que tenha, por qualquer motivo, dificuldade de movimentação, permanente ou temporária, gerando redução efetiva da mobilidade, da flexibilidade, da coordenação motora ou da percepção, **incluindo idoso**, gestante, lactante, pessoa com criança de colo e obeso; (grifo nosso)

Neste ponto é importante observar que as redações de ambos dispositivos apresentados acima é produto de recente alteração incluída pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), sendo que a normativa inovou ao definir com maior acuidade acessibilidade, incluindo os espaços urbanos e rurais e o acesso à informação.

O avanço que mais interessa ao presente trabalho, entretanto, é a inclusão em inciso separado da definição de pessoa com mobilidade reduzida, trazendo expressamente a caracterização dos idosos, das gestantes e lactantes, das pessoas com criança de colo e a das pessoas obesas como sendo pessoas com mobilidade reduzida.

Até então a legislação era pouco específica sobre quem eram as pessoas com mobilidade reduzida e quem compunha esse grupo, pois trazia a seguinte definição genérica: “pessoa portadora de deficiência ou com mobilidade reduzida: a que temporária ou permanentemente tem limitada sua capacidade de relacionar-se com o meio e de utilizá-lo”.

Destarte, evidente que a nova legislação aprimorou o conceito e trouxe expressamente rol de pessoas pertencentes a esse grupo⁹, a fim de que não restem dúvidas acerca de sua mobilidade reduzida e, por conseguinte, da necessidade de se pensarem políticas voltadas a tais grupos vulneráveis¹⁰.

Se antes era possível afirmar que inexistia do sistema jurídico norma específica que abordasse a acessibilidade para idosos, é certo que essa alteração trazida pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência veio corrigir essa omissão, uma vez que o artigo 53 é claro no seguinte sentido:

A acessibilidade é direito que garante à **pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida** viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social. (grifo nosso)

Assim sendo, a lei trouxe expressa referência ao grupo de pessoas idosas (que, como dito, foram incluídas no rol de pessoa com mobilidade reduzida) como sendo detentores do direito à acessibilidade, em seu caráter instrumental para o fim de exercício da cidadania e participação social.

A alteração normativa coaduna, portanto, com o que já foi dito anteriormente, no sentido de que o direito à acessibilidade, ao ser interpretado em conjunto com as demais normas constitucionais e os tratados internacionais, não pode ser entendido como direito adstrito às pessoas com deficiência.

Isso porque, sob um viés constitucional e convencional, pautado pela promoção da dignidade da pessoa humana, o direito à acessibilidade merece sempre ser ampliado, com o



escopo de alcançar grupos de pessoas que, ainda que não sejam caracterizados como pessoa com deficiência, encontrem algum óbice para um livre deslocamento sem maiores dificuldades pelos os espaços públicos e privados.

É claro que a independência para a realização de atividades habituais é um dos elementos determinantes para que idosos tenham uma maior expectativa de vida e com qualidade, não podendo isso depender somente de condições clínicas e de saúde de cada pessoa. Faz-se necessária a adequação do meio em que vivem para que possam ser verdadeiramente incluídos socialmente.

E não só. Um olhar mais atento sobre o tema permite afirmar que o direito à acessibilidade não se cinge ao contexto de circulação em espaços urbanos, tema que será aprofundado no próximo tópico.

Acessibilidade para além do espaço físico

Analisou-se até aqui o papel desempenhado pelo direito à acessibilidade enquanto instrumento para a concretização de outros direitos. Assim, a acessibilidade se mostra uma ferramenta elementar para que sejam asseguradas condições dignas de vivência do envelhecimento, uma vez que ela viabiliza o exercício da cidadania também nessa fase da vida.

O que se pretende nesse tópico é construir uma visão ampliada de acessibilidade, a partir da análise sistemática dos dispositivos da Constituição Federal de 1988, do Estatuto do Idoso, da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos.

Quando se fala de acessibilidade, pensa-se em mecanismos de eliminação de barreiras, sejam elas urbanísticas, arquitetônicas, tecnológicas ou de qualquer outra natureza, para assegurar às pessoas com deficiência e/ou com mobilidade reduzida, dentre as quais as pessoas idosas, um acesso efetivo não somente aos espaços urbanos, mas também aos serviços, aos meios de comunicação, aos meios de transporte, aos meios de informação, e tudo o mais que seja necessário para uma vivência plena e integrada durante o envelhecimento.

Como dito, a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ao tratar sobre a acessibilidade em seu artigo 9º traz que:

A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver com autonomia e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes deverão tomar as medidas apropriadas para assegurar-lhes o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, **ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ou propiciados ao público, tanto na zona urbana como na rural.** Estas medidas, que deverão incluir a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, deverão ser aplicadas, entre outros, a:

- a. Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, moradia, instalações médicas e local de trabalho;
- e b. Informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência; (grifo nosso)



Conteúdo similar é trazido pela Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, em seu artigo 26 que trata especificamente do Direito à acessibilidade e à mobilidade pessoa da pessoa idosa, conforme se transcreveu anteriormente.

Acessibilidade, portanto, abrange também a eliminação de obstáculos tecnológicos e outros, que dificultem o acesso à informação e comunicação e a outros serviços, para que pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida tenham acesso em condições de igualdade com as demais pessoas, uma vez que há elementos que podem tornar a interação e integração social daquelas um tanto mais difícil.

Com o avanço da idade, é certo que declínios sensoriais, motores e físicos acabam por dificultar o amplo acesso à informação e comunicação e todas suas constantes inovações.

Nesse contexto é que as novas tecnologias da informação e da comunicação se tornaram um dos fatores que mais segregam a população idosa na atualidade.

E esse é um problema que merece ser enfrentado, já que não ter acesso ou não ser capaz de usar a tecnologia, acarreta em uma maior dificuldade em viver e funcionar independentemente. Além disso, a pessoa idosa vai sendo gradativamente colocada à margem e sente-se incapaz de prosseguir construindo interações sociais.

A exemplo: quando se está nos caixas eletrônicos de bancos, dificilmente se veem idosos fazendo uso das máquinas. A maioria prefere utilizar o tradicional caixa físico, por encontrar dificuldades para acessar os serviços pelos caixas eletrônicos. Ocorre que o serviço de caixas físicos só está disponível durante os dias úteis, ou seja, caso uma pessoa idosa necessite usar algum serviço bancário nos finais de semana, possivelmente não conseguirá ou encontrará dificuldades, necessitando da ajuda de terceiros.

O serviço, ao final, é prestado ao cidadão idoso porque os bancos mantem os caixas físicos, no entanto, é salutar que os sistemas eletrônicos cada vez mais sejam desenvolvidos para que também os idosos consigam usufruir com tranquilidade, sem a necessidade de um apoio.

Além disso, a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência traz também que às pessoas com deficiência deve ser assegurado o acesso à justiça em condições de igualdade com as demais pessoas (artigo 13).

Sobre o mesmo assunto, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos dispõe em seu artigo 31 que à pessoa idosa deve ser assegurado o efetivo acesso à justiça em condições de igualdade com as demais pessoas, “[...] inclusive mediante a adoção de ajustes de procedimento em todos os processos judiciais e administrativos em qualquer de suas etapas”.

Em âmbito interno, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência procurou regular a matéria, trazendo regras gerais sobre o acesso à justiça da pessoa com deficiência em seu artigo 79. Além disso, o Novo Código de Processo Civil, reafirmando texto que já vinha colocado no Código de Processo Civil de 1973, estabeleceu a prioridade de tramitação processual nos casos em que figurar como parte ou interessada pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos (artigo 1.048).



Todavia, em que pese todas as normativas acima mencionadas, há muito o que caminhar em relação ao acesso à justiça para pessoas idosas no Brasil. Por mais que se garanta a prioridade na tramitação processual, a falta de estrutura do Poder Judiciário aliada ao crescente número de demandas, acaba por gerar uma tramitação demorada dos processos judiciais de pessoas idosas, o que acaba por lhes prejudicar.

Além disso, há um grande despreparo dos funcionários que são responsáveis pelo atendimento ao público nos fóruns e outros equipamentos do sistema de justiça, que muitas vezes não tem a paciência necessária para atender com calma e explicar e orientar com tranquilidade as pessoas idosas que procuram por orientação. Isso, nada mais é, do que uma forma de obstruir o acesso à justiça dessas pessoas.

Ainda tratando sobre o acesso à justiça, questão que preocupa é o encarceramento de pessoas idosas e da falta de capacitação dos funcionários dos estabelecimentos prisionais sobre os direitos específicos desse grupo vulnerável.

É de conhecimento notório que as situações das prisões brasileiras são alarmantes, com péssimas condições de higiene e saúde. Enquanto o Estado Brasileiro não se estruturar minimamente para manter com dignidade pessoas idosas encarceradas, deve haver uma ponderação pelo Poder Judiciário pela necessidade de se optar preferencialmente pelo cumprimento em regime aberto da pena e pela aplicação das medidas cautelares alternativas, para os casos de prisões em flagrante de idosos. Com isso, busca-se evitar maiores violações de direitos desse grupo vulnerável.

E outros exemplos também podem ser mencionados. Alguns programas de habitação municipais exigem que o interessado se cadastre anualmente, manifestando seu interesse em ser contemplado com um apartamento pelo programa “Minha Casa Minha Vida”¹¹.

Ocorre que esses cadastramentos têm sido disponibilizados por meio de preenchimento de um formulário eletrônico. Tal meio é evidentemente excludente para idosos, que muitas vezes não dispõem de acesso à internet. Ou, ainda que tenham acesso, não conseguem se inscrever sem qualquer auxílio de terceiro.

Como decorrência da “facilidade” de se inscrever por meio da internet, os entes públicos acabam sendo desonerados do dever de disseminar diversos pontos de atendimento ao público para cadastramento pessoal e, mais uma vez, o idoso é preterido. Se não há pontos de atendimento em diversos locais, fica dificultado o acesso para a pessoa idosa, que tem que se deslocar por distâncias cada vez maiores para conseguir algo pessoalmente.

A moradia é direito social fundamental assegurado no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e também na Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos¹², a qual dispõe em seu artigo 24:

O idoso tem direito à moradia digna e adequada, e a viver em ambientes seguros, saudáveis, acessíveis e adaptáveis a suas preferências e necessidades.

Soma-se a isso o fato de que o idoso goza de prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, de acordo com o artigo 38 do Estatuto do Idoso.



Entretanto, medidas como a mencionada parecem ir de encontro a todas normativas protetivas e desrespeitam a prioridade estabelecida, uma vez que ao invés de proporcionarem um acesso e atendimento mais especializados e voltados para a priorização da demanda habitacional de idosos, acabam por obstaculizar ainda mais o acesso à moradia desse grupo.

Como dizer que o Estado está cumprindo seu papel de integrar socialmente a pessoa idosa quando o acesso a um direito tão elementar quanto a moradia é dificultado com medidas como a que fora mencionada?

Em outras palavras, compreender a acessibilidade como mecanismo de eliminação de barreiras, sejam elas urbanísticas, arquitetônicas, tecnológicas ou de qualquer outra natureza, implica reconhecer um movimento de *acesso qualificado* das pessoas com deficiência e/ou com mobilidade reduzida, dentre as quais as pessoas idosas, às políticas públicas criadas para o cumprimento das promessas constitucionais.

Exemplo claro dessa assertiva é o acesso da pessoa idosa à educação, inclusive com a garantia de criação de currículos, metodologia e material didático adequados à sua peculiar condição de sujeito em processo de envelhecimento. Trata-se de garantia prevista pelo microsistema de proteção formado pelo diálogo entre os artigos 20 a 25 do Estatuto do Idoso e os artigos 27 a 30 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015).

Nesse mesmo sentido é que se prevê no artigo 7º da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos o direito à independência e autonomia da pessoa idosa, que deve ter assegurado acesso progressivo a uma variedade de serviços de assistência domiciliar, residencial e outros serviços de apoio da comunidade, inclusive a assistência pessoa que seja necessária para facilitar a existência e inclusão na comunidade e para evitar o isolamento.

Por tal razão é que se afirma que a noção de acessibilidade deve transcender o espectro do plano físico e alcançar outros horizontes, sob pena de se incorrer em uma grande violação de direitos.

A inclusão do idoso na sociedade atual abrange o livre acesso não só aos espaços e serviços físicos, mas também aos meios de comunicação e informação, à justiça, à educação, à saúde, porque as interações sociais da atualidade são dinâmicas e muitas vezes se desenvolvem em espaços diversos.

Garantir a integração social da pessoa idosa perpassa por todas questões que foram aqui ventiladas e também por tantas outras que não chegaram a ser abordadas. Com isso, busca-se ver assegurado o direito ao envelhecimento digno e incluído na dinâmica social.

Conclusão

Como visto, o direito à acessibilidade deve ser entendido enquanto direito fundamental instrumental para a garantia de inúmeros outros direitos.

O escopo do presente trabalho foi demonstrar que, em que pese tal direito já exista no ordenamento jurídico desde a Constituição Federal de 1988, somente veio ser regulamentado



em legislação ordinária após doze anos, com a Lei de Acessibilidade (Lei 10.098, de 19 de dezembro de 2000).

A referida lei representou um grande avanço, no entanto, alterações ainda mais importantes foram feitas recentemente, pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

A recente lei incluiu, expressamente, o idoso como sendo pessoa de mobilidade reduzida. Tal alteração no dispositivo legal permite afirmar com segurança que as pessoas idosas são pessoas com alguma limitação para a movimentação e, por conseguinte, merecem uma atenção e proteção especial, principalmente no que diz respeito à garantia de seu direito à acessibilidade.

Até então inexistia no sistema jurídico norma específica que abordasse a acessibilidade para idosos de maneira pormenorizada.

Assim, essa alteração veio corrigir uma omissão legislativa e permitiu estender o espectro de incidência do direito, uma vez que se passou a considerar como sendo inerente à acessibilidade a possibilidade e condição de alcance para utilização, com segurança e autonomia, à informação e comunicação e aos sistemas e tecnologias a elas ligados.

Nesse ponto é que se afirma no presente artigo que a acessibilidade passou a ser compreendida para além do espaço físico.

Se as limitações da pessoa idosa compreendem declínios sensoriais, motores e físicos que acabam por dificultar o amplo acesso à informação e comunicação e todas suas constantes inovações, é certo que são necessárias políticas e ações inclusivas que permitam a efetiva participação do idoso em todas essas esferas. É necessário superar todas as barreiras para garantir acesso à moradia, à educação, à saúde, assegurando, dessa forma, um envelhecimento com autonomia.

Somente assim será possível afirmar que o direito à acessibilidade dos idosos está sendo implementado e, com isso, também estará se garantindo a vivência de um processo de envelhecimento digno e integrado na dinâmica social.

Bibliografia

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção das pessoas com deficiência na Constituição Federal de 1988: a necessária implementação dos princípios constitucionais*. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-v-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-os-cidadãos-na-carta-cidadã/idoso-pessoa-com-deficiencia-crianca-e-adolescente-a-protecao-das-pessoas-com-deficiencia-na-cf-de-88-a-necessaria-implementacao-dos-principios-constitucionais>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 9050: Acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos. Rio de Janeiro: ABNT, 2004. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/arquivos/%5Bfield_generico_imagens-filefield-description%5D_24.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2017.



BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Lei nº 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 dez. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742compilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Lei nº 8.842 de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 jan. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Lei nº 10.098 de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 dez. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10098.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 3 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10741.htm>. Acesso em: 24 jan. 2017.

_____. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. 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). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 7 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Projeção da População do Brasil por sexo e idade: 2000-2060. Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2013/default_tab_shtm. Acesso em: 04 abr 2017.

CAMARANO, A. A.; PASINATO, M. T. O envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas. In: CAMARANO, Ana Amélia. *Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60?* Rio de Janeiro: IPEA, 2004. p. 253-292

OTTONI, Máximo Alessandro Mendes. *A trajetória das políticas públicas de amparo ao idoso no Brasil*. 2012. 95 f. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Social). Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES, Montes Claros, 2012.

OEA. Organização dos Estados Americanos. Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO_Idoso/Textos/Conven%C3%A7%C3%A3o%20Interamericana.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2017.



ONU. Organização das Nações Unidas. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: < <http://www.acessibilidadebrasil.org.br/joomla/destaques-acessibilidade/124-convencao-da-onu-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

_____. Organização das Nações Unidas. Declaração Universal de Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

SOUZA, Samara Tomé Correa de Souza; TAVARES. Marília Matias Kesting. Os idosos e as barreiras de acesso às novas tecnologias da informação e da comunicação. *Revista Renote – Revista Novas Tecnologias na Educação*, Porto Alegre, v. 10, n. 1, julho/2012.

¹ Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Defensora Pública do Estado de São Paulo.

² Graduado pela Faculdade de Direito da USP em 1976, Mestre (1989) e Doutor (1992) em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde também obteve a sua Livre Docência em Direito Constitucional (2004). É professor Titular de Direito Constitucional da PUC-SP, onde leciona da Graduação e Pós-Graduação. É Procurador Regional da República aposentado.

³ Em projeção da população realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) pelos recortes de idade e gênero, pôde-se verificar que, em 2000, no universo populacional 173.448.346 de brasileiros/as, 4.513.522 eram idosos/as (idade igual ou superior a 60 anos), ou seja, 2% da população. Já, em 2017, no universo populacional de 207.660.929 de brasileiros/as, 8.397.098 são idosos/as, isto é, 4% da população. Portanto, pode-se concluir que, desde o início do século XXI até a contemporaneidade, a população idosa brasileira não apenas aumentou, mas dobrou de tamanho, proporcionalmente ao crescimento populacional absoluto (dados disponíveis em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2013/default_tab.shtm>). Acesso em 04.04.2017.

⁴ O Estatuto do Idoso traz em seu art. 2º: “O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade)

⁵ Foi a primeira Convenção a ser ratificada pelo Brasil com status de emenda constitucional, nos termos do artigo 5º, §3º da Constituição Federal de 1988.

⁶ Foi assinada pelo Brasil, no entanto ainda não foi ratificada, ou seja, não foi referendado pelo Congresso Nacional e carece de vigência interna.

⁷ A interpretação teleológica é a que busca adaptar o sentido e o alcance da norma às novas exigências sociais. Nesta, o intérprete deve levar em consideração valores como a exigência do bem comum, o ideal de justiça, a ética, a liberdade, a igualdade, etc. (Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20110824161126792>. Acesso em: 20 jan. 2017.

⁸ Vale mencionar que tramita no Senado Federal proposta de emenda à Constituição (PEC 19/2014) incluindo a mobilidade e acessibilidade entre os direitos e garantias fundamentais elencados no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Em que pese ser elogiável a iniciativa, deve-se ter em mente que, ainda que não conste expressamente no rol de direitos fundamentais, a acessibilidade deve ser entendida como direito fundamental. Isso porque é assente na doutrina constitucional que o rol dos direitos fundamentais insculpidos no artigo 5º não é taxativo, podendo haver outros direitos fundamentais dispersos no texto da Constituição, como é o caso.

⁹ Importante consignar que o rol apresentado deve ser entendido como exemplificativo e não taxativo, pois outras pessoas podem se enquadrar no perfil descrito pelo dispositivo.

¹⁰ Sobre grupos vulneráveis, válido conceitua-los como sendo o conjunto de pessoas, ligadas por ocorrências fáticas de caráter provisório, o qual não possui identidade, havendo interesse em permanecer nessa situação, sendo seus direitos feridos e invisíveis aos olhos da sociedade e do poder público. Exemplificando: idosos, mulheres, crianças e etc.

¹¹ O Programa Minha Casa Minha Vida é um programa em que a União transfere recursos para Estados e Municípios com o fim de viabilizar o atendimento à demanda habitacional desses entes, principalmente para famílias de baixa renda.

¹² A referida Convenção foi assinada pelo Brasil, no entanto ainda não foi ratificada, ou seja, não foi referendado pelo Congresso Nacional e carece de vigência interna.

Agência Brasileira do ISBN

ISBN 978-85-92898-19-9



9 788592 898199

