

INCAPACIDADE CIVIL X A SÍNDROME DE DOWN

Maria da Penha de Faria Barbosa¹

Resumo

Este estudo teve como objetivo perceber a forma como são tratados os portadores da síndrome de Down, uma alteração genética que nada tem a ver com doença, mas que, como todas as síndromes geram uma deficiência imunológica que podem provocar várias doenças, inclusive a deficiência mental. O fato de essas crianças nascerem diferentes fisicamente de seus pais, o preconceito as perseguem por toda a vida, incluindo os próprios pais, fazendo com que sejam consideradas incapazes mesmo sem o ser. As leis brasileiras buscam proteger os incapazes, mas apenas o patrimônio, poucas são as ações contra o preconceito e a discriminação no caso dos portadores da Síndrome de Down. Para a elaboração deste estudo utilizou-se a metodologia da análise bibliográfica, com leituras de diversos artigos e da legislação sobre o tema, concluindo que, apesar de termos uma legislação excelente para a defesa dos portadores, ainda utiliza-se muito do senso comum, ou seja: tem Síndrome de Down? Então é incapaz.

Palavras chave: Curador. Doença. Interdição. Síndrome. Tutela.

1 INTRODUÇÃO

A capacidade civil de um indivíduo significa que ele tem condições físicas e mentais para exercer os atos da vida civil. Existem no CC dois tipos de incapacidade: a absoluta inserida no Art. 3º e a incapacidade relativa do Art. 4º.

¹ Estudante do 3º período do curso de Direito, na PUC Betim. Email: penhafaria@penha.faria.nom.br

O preconceito produz a discriminação dos portadores da Síndrome de Down, quando muita gente ao ver um indivíduo com as características já pensam imediatamente que são pessoas incapazes, o que não é uma verdade absoluta.

A Síndrome de Down, também chamada de trissomia do cromossomo 21, ocorre quando a divisão celular ainda embrionária, em vez de dois cromossomos no par 21, produz 3. Essa alteração genética produz alterações físicas típicas como: Olhos oblíquos semelhantes aos asiáticos, rosto arredondado, mãos menores com dedos mais curtos, prega palmar única e orelhas pequenas; hipotonia (diminuição de tônus muscular) e aprendizagem mais lenta.

Esta condição, não é considerada uma doença, apenas uma situação inerente à pessoa. Mas muito preconceito ainda gira em torno do portador da Síndrome que dependendo da forma de sua criação desde a infância, pode se tornar uma pessoa legalmente ativa e responsável por seus atos quando atingir a maioridade ou numa pessoa completamente dependente.

Assim, a deficiência não está na criança portadora da síndrome, mas na cabeça de quem é responsável por ela. O fato de esta criança ter uma condição de desenvolvimento mental mais lento que a maioria das crianças de sua idade não a torna deficiente mental e incapaz. Porém sua vulnerabilidade a algumas doenças, como cardiopatias e problemas respiratórios sugere maiores cuidados.

Este artigo tem como objetivo apresentar a Síndrome de Down como uma forma diferente de viver, não como uma doença que torna a pessoa deficiente mental que deve ser interditada, ou considerada incapaz mesmo que relativamente. E para tal será preciso analisar os artigos do Código Civil que trata da interdição, conceitos de doença; de incapacidade; da Síndrome de Down e a relação da síndrome com a lei que regulariza as formas de incapacitação do indivíduo.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 O que é doença

Quando ocorre um desequilíbrio entre uma pessoa e meio ambiente o Ministério da saúde conceitua esta situação como estado de doença. Neste sentido, Backes *et al* (2009, p.112) afirma que “a Organização Mundial da Saúde define a saúde como um completo bem-estar físico, social e mental e não apenas ausência de doenças”.

Na antiguidade, doença era resultado de fatores naturais e sobrenaturais, tratada e entendida por meio da filosofia religiosa. Mas, já neste período do tempo, a medicina Chinesa e hindu já entendiam a doença como um desequilíbrio do organismo que tinham suas causas relacionadas ao ambiente que envolvia o ser doente. (BACKES *et al*, 2009, p.112)

Nesse quadro geral, a doença foi diversamente contemplada, ora como fruto de invasão do organismo por matéria estranha, ora como "perda da alma", ora em termos de corpo "tomado" por fantasmas, ora como decorrência do rompimento de tabus, ora, enfim, como fruto de ritos mágicos. (HEGENBERG, 1998, p.18)

Com o passar do tempo, os conceitos de doença mudaram acompanhando o desenvolvimento da sociedade, atualmente, pode se dizer que a doença é o avesso da saúde. É a defesa do organismo para coisas estranhas que prejudicam o seu funcionamento normal, assim fica difícil dizer se uma pessoa está doente ou saudável, sem se levar em conta como é ser *normal ou não*.

Mas a legislação brasileira, em sua carta magna no caput de seu art.6º garante que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social” dentre outros.

Apesar de ser um direito assegurado, no Brasil ainda existe muita discriminação e preconceitos em respeito a pessoas com a Síndrome de Down.

2.2 A Síndrome de Down

Durante muitos séculos, os portadores da Síndrome foram considerados pessoas retardadas, débeis mentais, mas a ciência já comprovou que isto não é uma realidade tácita, assim como a AIDs não é doença é apenas a síndrome da imunodeficiência adquirida, isto quer dizer que a pessoa tem uma facilidade de adquirir doenças, que podem inclusive levá-la a morte. Isto é também o que acontece com o portador da Síndrome de Down: ele pode contrair vários tipos de doenças, inclusive algumas doenças mentais, nesse sentido, segundo o site fsdown.org.br, é necessária a intervenção médica, principalmente com a finalidade de prevenir os problemas de saúde que podem ter uma frequência maior nos portadores.

Queremos destacar que a SD não é uma doença e sim uma alteração genética, que pode gerar problemas médicos associados.
Devemos olhar a pessoas com SD em sua singularidade, para que possa ter um pleno desenvolvimento enquanto sujeito. (fsdown.org.br)

O site explica que John Langdon Down em 1866 descreveu pela primeira vez a alteração genética que determina as alterações físicas e cognitivas do portador da Síndrome de Down.

A maioria das pessoas com SD apresenta a denominada *trissomia 21 simples*, isto significa que um cromossomo extra está presente em todas as células do organismo, devido a um erro na separação dos cromossomos 21 em uma das células dos pais. Este fenômeno é conhecido como disfunção cromossômica. Existem outras formas de SD como, por exemplo: mosaico, quando a trissomia está presente somente em algumas células, e por translocação, quando o cromossomo 21 está unido a outro cromossomo. (fsdown.org.br)

Apesar de não se conhecer exatamente como ocorre essa disfunção, sabe-se que ela ocorre em qualquer lugar do mundo, independentemente da classe social, racial, em qualquer nível cultural ou ambiental. E embora as alterações cromossômicas sejam comuns a todos os portadores, seus efeitos podem acontecer de forma diferente em cada um. (fsdown.org.br)

O fato de as mães não se reconhecerem nas fisionomias de seus filhos prejudica a criança que será vista eternamente como criança, na visão de Montobbio ; Lepri serão como as crianças da fábula de Peter Pan:

As crianças na Terra do Nunca, antes de nascer, são pássaros. São os pensamentos da mãe que dão peso ao recém-nascido, impedindo-o de voar, de ir embora. A criança Down, nessa perspectiva tem dificuldade de ganhar peso quando nasce,

porque não encontra os pensamentos voltados para ela nos olhos de sua mãe e seu pai. (MONTOBIO; LEPRI, 2007, p.50).

Dentro desta visão, a Organização não governamental (ONG), que atende os portadores da Síndrome de Down, tem uma campanha veiculada na mídia que inicia com o slogan: “ser diferente é normal”. Essa campanha mostra que todos podem ser diferente, o que não os tornam incapazes ou anormais, muitas crianças normais, que não possuem as condições saudáveis de crescimento, saúde, alimentação e carinho, também terão atraso no aprendizado.

2.3 Incapacidade Civil

A personalidade civil da pessoa começa com o nascimento com vida e termina com a morte. Dentro desse espaço de tempo, muita coisa pode acontecer. Muitos direitos são adquiridos e muitos deveres também. Na instituição da CF/88 assegurou-se, já no seu preâmbulo, “o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos”, sendo princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (Art.1º, III); a República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental assegurar a redução da desigualdade e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (grifo nosso). (BRASIL, CF, art. 3º III e IV, 1988)

Em relação a incapacidade civil, a legislação brasileira dividi-a em incapacidade absoluta e relativa, segundo o código civil a incapacidade absoluta é aquela que impede a pessoa de exercer os atos da vida civil, sendo incapazes:

- I - os menores de dezesseis anos;
 - II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
 - III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.
- (BRASIL, CC., Art. 3º 2002)

Quanto aos relativamente incapazes, o art. 4º reza que:

- Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

- II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
- III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
- IV - os pródigios. (BRASIL, CC., Art. 4º 2002)

Dentro deste contexto, o CC restringe o exercício de certos atos da vida civil aos relativamente incapazes, mas não se refere a quais atos, apesar de ser um tema muito importante. Porém, no “Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes”. (BRASIL, CC, 2002)

Neste sentido, a legislação que restringe os atos da vida civil aos incapazes é a mesma que o responsabiliza pelos atos prejudiciais.

No Brasil, o legislador no intuito de proteger os incapazes coloca-os sob a orientação de uma pessoa capaz (tutor ou curador). Que os representa ou assiste em todos os atos da vida civil. Porém, antes de dizer isto a CF reconhece que:

- Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
 - [...]
 - III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
 - [...]
 - XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; (BRASIL, CF,1988).

Assim é fundamental explicar que a legislação brasileira não se refere a incapacidade de direitos, coisa a qual todos, sem distinção, recebem ao nascer com vida, o que faz da capacidade a regra e ela somente se refere à incapacidade de fato ou exercício, sendo ela, absoluta ou relativa, o que torna a incapacidade a exceção. (BRASIL, CC, Art. 2º, 2002)

muitas vezes, a deficiência física não importa em impedimento de sua capacidade para lidar e alcançar êxito na resolução das tarefas que lhes são exigidas diuturnamente; para esses casos, a interdição funcionaria como mais um instrumento de alijamento social. (RIBEIRO, 2013, p.87).

Assim, a incapacidade, seja ela absoluta ou relativa, quando ocorre, após os 18 anos completos, somente é possível com a decisão judicial que será apoiada em declarações médicas.

2.4 Interdição – curatela ou tutela

Interdição é o ato jurídico que restringe a autonomia do sujeito. Segundo Bigi (2001, p. 56)

A interdição é uma das ações mais graves no direito de família e que acarreta maiores consequências atingindo a personalidade do ser humano e seus bens, entregando-se o corpo e o patrimônio do indivíduo a um curador com grande gama de poderes sobre aquele.

Quando o CC, se ocupa da incapacidade e considera o indivíduo absolutamente incapaz e desta forma sujeito a interdição absoluta, ou mesmo àqueles que se tornam relativamente incapazes, não parece estar preocupado com os direitos do indivíduo, mas com seu patrimônio. A lei 10.216/2001, a pesar de muito criticada, traz em seu art. 3º a responsabilidade do Estado ao desenvolvimento da política de saúde mental, no art.4º § 1º busca a participação da família e da sociedade na reinserção social do paciente em seu meio.

A curatela é tratada no CC a partir do art. 1767 no inciso I sujeita à curatela: “aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil”.

Neste sentido, a curatela é um documento onde o juiz dá a guarda de um indivíduo considerado incapaz a um curador que cuidará dos assuntos relativos àquele. Diferente da tutela que pode ser natural, ou seja, dos próprios pais que mantêm o poder familiar.

O Art. 1728 do CC explica quando os filhos menores são postos em tutela: I - com o falecimento dos pais, ou sendo estes julgados ausentes; II - em caso de os pais decaírem do poder familiar. Complementado pelo Art. 1734:

Art. 1.734. As crianças e os adolescentes cujos pais forem desconhecidos, falecidos ou que tiverem sido suspensos ou destituídos do poder familiar terão tutores nomeados pelo Juiz ou serão incluídos em programa de colocação familiar, na forma prevista pela Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência. (BRASIL, CC, 2002)

No caso de incapazes menores, a tutela passa a ser nomeada pelo juiz a partir da maioridade legal do incapaz mediante relatório ou perícia médica.

3 METODOLOGIA

O método escolhido foi a revisão integrativa de literatura, a qual permite sumarizar e sintetizar os estudos científicos encontrados. Para construção do presente artigo foram seguidas as seguintes etapas: definição de um problema com a escolha do tema a ser abordado:

- O portador da Síndrome de Down é naturalmente incapaz ou apenas um sujeito que sofre discriminação por ser diferente?

Em seguida, foram elaborados os objetivos:

- apresentar a Síndrome de Down como uma forma diferente de viver;
- analisar se síndrome é uma doença que torna a pessoa deficiente mental que deve ser interdita, ou considerada incapaz mesmo que relativamente;
- apresentar os artigos da legislação que trata do tema.

Após o que, foi realizada a identificação dos descritores e tema relacionado com a prática clínica e jurídica:

- Síndrome de Down; doença; incapacidade absoluta; incapacidade relativa; curatela;tutela; interdição e discriminação.

Para então, buscar na literatura onde foram estabelecidos os critérios de inclusão e exclusão seguidos da seleção dos estudos; categorização dos estudos com a extração das informações, organização e sumarização das informações e formatação de tabelas explicativas referentes às intervenções encontradas; Interpretação dos resultados e discussão dos mesmos.

- Foram encontrados e lidos 25 artigos sobre o tema ou parte dele. Todos que foram utilizados se encontram nas referências.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se com este estudo que considerar um portador da Síndrome de Down, apenas por ser portador, é um crime de discriminação e preconceito, para que ele seja incapaz deverá ser comprovado por médico responsável que diagnostique uma deficiência mental, que o

portador pode, de acordo com a Lei 10.216/2001 recorrer e pedir uma perícia médica para provar o contrário.

O fato de alguns portadores da Síndrome de Down sofrer de algum transtorno mental não torna todos passíveis de sofrer dos transtornos, não é diferente das outras pessoas que não tem a síndrome, na verdade, a proporção de pessoas com transtornos mentais é muito grande nas pessoas ditas normais.

Durante a pesquisa, encontrou-se muitos depoimentos de portadores da Síndrome que mostra que é possível ter uma vida absolutamente capaz, mesmo com ela.

Abstract

This study had as objective notices the form how the bearers of the syndrome of Down are treated, a genetic alteration that nothing has to see with disease, but that, as all of the syndromes generate an immunological deficiency that they can provoke several diseases, besides the mental deficiency. Those children's fact to be born different physically of their parents, the prejudice pursues them for a lifetime, including the own parents, doing with that are considered unable even without the being. The Brazilian laws look for to protect the unable ones, but just the patrimony, little are the actions against the prejudice and the discrimination in the case of the bearers of the Syndrome of Down. For the elaboration of this study the methodology of the bibliographical analysis was used, with readings of several goods and of the legislation on the theme, ending that, in spite of terms an excellent legislation for the defense of the bearers, is still used a lot of the common sense, or be: does have Syndrome of Down? Then it is unable.

Keywords: Curator Disease. Interdiction. Syndrome. Protection.

REFERÊNCIAS

BACKES, Marli Terezinha Stein, *et al.* **Conceitos de saúde e doença ao longo da história sob o olhar epidemiológico e antropológico.** Rev. enferm. UERJ, Rio de Janeiro, 2009 jan/mar; 17(1):111-7.

BIGI, José Castro. **Notas sobre a ação de interdição,** Revista do Advogado, V.21, N.65, p.56-57, Dez 2001

BRASIL, CC. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 7 fev.2014.

BRASIL, CF. **Constituição Da República Federativa do Brasil.** <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 7 fev.2014.

BRASIL. **Lei 10.216/2001.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 9 fev.2014.

HEGENBERG, L. **Doença:** um estudo filosófico. Rio de Janeiro: Editora FIOCRUZ, 1998.

MONTORBIO, E; LEPRI, C. **Quem eu Seria se Pudessem ser - A condição adulta da pessoa com síndrome de Down.** Campinas, SP, Fundação síndrome de Down, 2007.

RIBEIRO, Luciana Andréa Rosário. **A legitimidade do ministério Público para o manejo de ação de interdição:** um olhar constitucional. Bahia, 2013