



UNIVERSIDADE
FEDERAL
DE PERNAMBUCO

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: as mudanças e
repercussões da Lei de inclusão (Lei 13.146/15) sobre o ordenamento jurídico
pátrio.

FRANCISCO GOMES FONSÊCA MESQUITA

RECIFE

2018

FRANCISCO GOMES FONSÊCA MESQUITA

Tema: **Estatuto da pessoa com deficiência:** as mudanças e repercussões da Lei de inclusão (Lei 13.146/15) sobre o ordenamento jurídico pátrio.

Trabalho de conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção de título de Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE.

Orientador: **Prof. Paulo Simplício Bandeira**

RECIFE

2018

FRANCISCO GOMES FONSÊCA MESQUITA

Estatuto da pessoa com deficiência: as mudanças e repercussões da Lei de inclusão (Lei 13.146/15) sobre o ordenamento jurídico pátrio

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado em de de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Paulo Simplício Bandeira
Orientador – UFPE/CCJ

Examinador(a) I – UFPE/CCJ

Examinador(a) II – UFPE/CCJ

AGRADECIMENTOS

Toda minha gratidão ao meu Deus, sem o qual nada disso aconteceria. Vivenciar a conclusão de um curso universitário tão concorrido era um sonho distante demais para mim, mas não para Ele. A Ele toda a Glória.

Ainda tenho que agradecer a Deus por ter me sustentado até aqui. Não foram poucos os momentos em que a ansiedade, as pressões e os medos quiseram me paralisar, mas Ele sempre esteve por perto me encorajando e mostrando que com Ele eu posso ir mais longe.

Quero agradecer aos meus pais, que mesmo não sendo perfeitos, foram essenciais para a conclusão do curso. Tenho certeza que até quando não agiam conforme julgo ser a maneira ideal, era a melhor forma que eles tinham de me incentivar, ensinar e impulsionar. Valeu a pena, painho e mainha, aquelas panelas vendidas na rua, aquelas corridas da Coca até casa para não gastar passagens. Espero trazer os frutos da sementeira de vocês e que eles sejam bons e durem por muito tempo.

Quero agradecer aos meus irmãos, Rennan e Sarah, mas sobretudo a ela, que foi quem esteve mais perto – física e emocionalmente. Sem você, Moa, eu também não teria chegado aqui. Foi a sua ligação que me fez chegar aqui e glória a Deus que Ele escolheu você para me abençoar. Eu não gostaria que fosse outra pessoa, minha pérola!

Quero agradecer a Mariana Martins, minha noiva. Você me deu muita força na faculdade, tirou muitas dúvidas e sempre foi um espelho de compromisso, dedicação e força. Concluir a Universidade nas condições que você tinha, é uma inspiração para mim e certamente será para nossos filhos.

Não podia deixar de agradecer a Carlos André e toda a equipe de professores e funcionários do antigo Foco. Sem a porta que eles abriram para mim, através do toque de Deus em seus corações, eu não teria a preparação necessária.

Agradeço a toda minha família pelo apoio.

Agradeço aos bons amigos que fiz na faculdade, que muitas vezes me ajudaram com questões que iam além das acadêmicas. Os nomes são tantos que seria chato nomear.

Por fim, não posso deixar de esquecer os inúmeros irmãos, pais e mães na fé que me sustentaram em oração e abriram os caminhos no campo espiritual para que eu pudesse trilhar esse caminho. São tantas pessoas que nem poderia nomear sem ser injusto com alguém.

Só gratidão.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar a Lei de Inclusão (Lei nº 13.146/15), mais conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, e sua repercussão sobre o ordenamento jurídico pátrio. O trabalho tem como foco apontar as mudanças e os avanços trazidos pela lei, indicando aqueles que são mais relevantes, bem como apontar quais as problemáticas que surgem com a nova lei. Além disso, é abordado também como a jurisprudência tem atuado diante da nova legislação e como tem enfrentado os problemas trazidos por ela.

ABSTRACT

This study aims to analyze the Inclusion Law (Law n° 13.146/15), better known as the Statute Person with Disabilities, and its impact on the national legal order. The work focuses on the changes and advances brought by the law, indicating those that are more relevant, as well as pointing out the problems that arise with the new law. In addition, it is also addressed how the jurisprudence has acted before the new legislation and how it has faced the problems brought by it.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. QUADRO SOCIO-NORMATIVO ANTERIOR A LEI DE INCLUSÃO (LEI N° 13.146/15).....	8
3. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: QUADRO GERAL E SUAS MUDANÇAS	10
I. Novos conceitos e nomenclaturas	11
II. A capacidade civil das pessoas com deficiência	13
III. Extinção da Interdição?	17
IV. Tomada de decisão apoiada	19
4. PROBLEMÁTICAS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL.....	22
5. CONCLUSÃO.....	28
6. REFERENCIAS	29

1. INTRODUÇÃO

Quando estudamos o Direito, aprendemos diversos brocardos, que nada mais são do que aforismos, máximas, que em uma curta expressão explicam regras e princípios gerais. Uma dessas sentenças conhecida por nós é “*ubi societas ibi jus*” que diz que onde há sociedade, há direito. Tal compreensão é muito importante, pois é a partir dela que entendemos que o direito está intimamente ligado a sociedade e não preexiste a ela, mas, pelo contrário, é criação dela e por ela é influenciado. Dessa forma, na medida que os valores sociais se alteram, o direito também se alterará.

Vimos isso claramente no último século quando das mudanças que ocorreram dentro do direito de família, sobretudo com advento da Constituição da República de 1988, que colocou em pé de igualdade todas as entidades familiares (as famílias ligadas pelo casamento, as uniões estáveis, as famílias monoparentais). Mais tarde, o Judiciário, vislumbrando essas mudanças, também garante o direito e a proteção as uniões homoafetivas. Destarte, a Carta Magna e o Supremo Tribunal, na verdade, apenas concretizaram e promulgaram aquilo que era uma demanda social, realidades que há tempos existiam e necessitavam ser observada pelo ordenamento jurídico nacional. E é diante disso que podemos dizer que o direito é orgânico, visto que é um corpo em constante mutação, podendo se desenvolver e até mesmo regredir.

No que diz respeito ao tratamento das pessoas com deficiência, muitas foram as mudanças no âmbito jurídico. Com o passar dos anos, normas surgiram dentro do nosso ordenamento, bem como ao redor do mundo, com o intuito de trazer igualdade a todas as pessoas e tratar de forma mais justa os desiguais. Foi nesse sentido que a Declaração Universal dos Direitos Humanos inicia seu texto dizendo “*todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.*”¹. Sendo assim, não caberia mais qualquer distinção discriminatória que venha a ferir a dignidade ou mesmo os direitos de qualquer pessoa. E por direito, entendamos não apenas como um direito objetivo ou um conjunto de normas abstratas, mas também na sua acepção subjetiva enquanto prerrogativa do indivíduo invocar a lei na defesa de seu interesse, ou seja, capacidade de gozar desses direitos. E por gozo, o segundo artigo da mesma Declaração diz que todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião

¹ Assembleia Geral da ONU. (1948). "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**" (217 [III] A). Paris. Retirado de https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm/. Acessado em 20 de maio de 2018.

política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.²

E tal Declaração Universal dos Direitos Humanos foi inspiração para outras normas como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – incorporada ao direito interno brasileiro por meio do Decreto Legislativo 186, de 9.7.2008 e por sua promulgação pelo Decreto Executivo 6.949, de 25.8.2009 – que tem como propósito, como diz o seu primeiro artigo, promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. A convenção tem marco importante para os avanços dos direitos das pessoas com deficiência, pois ela é um dos textos que embasam e inspiram o surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, como fica expresso no parágrafo primeiro da Lei.

E é diante desse quadro de constates mudanças que em julho de 2015, foi instituída a lei de nº 13.146 que versa sobre inclusão de pessoas com deficiência aos diversos ramos da vida em sociedade. Tal lei foi intitulada como Estatuto da Pessoa com Deficiência e, como outrora dito, vem em resposta ao contexto de transformações da sociedade por mais respeito, igualdade e inclusão de todos. O Estatuto trouxe diversas mudanças no que diz respeito ao tratamento jurídico das pessoas com deficiência, tendo como alteração mais conhecida e relevante as mudanças no art. 3º e 4º do Código Civil de 2002, que versam sobre a capacidade de civil das pessoas.

O presente trabalho, portanto, pretende analisar a nova lei e as repercussões que a mesma trouxa sobre a vida das pessoas com deficiência, sejam mudanças positivas ou negativas, sobretudo no que diz respeito a um instituto estudado dentro do direito de família: a curatela. Analisaremos as mudanças legislativas no que concerne as questões da capacidade civil e dos institutos da curatela e tomada de decisão apoiada (instituto trazido pelo Estatuto da pessoa com deficiência), sobretudo, como tais alterações tem se concretizado dentro da prestação jurisdicional nacional, mais claramente dentro do nosso estado.

2. QUADRO SOCIO-NORMATIVO ANTERIOR A LEI DE INCLUSÃO (LEI Nº 13.146/15)

² Assembleia Geral da ONU. (1948). "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**" (217 [III] A). Paris. Retirado de https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm/. Acessado em 20 de maio de 2018.

As pessoas com deficiência correspondem a 10% da população mundial, segundo a Organização Mundial de Saúde, e dentro do Brasil, esse número é ainda mais expressivo. No nosso país o percentual alcança o equivalente a 23,9%, o que representa cerca de 45 milhões de pessoas. E por deficiência, a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde diz que são problemas nas funções ou na estrutura do corpo, tais como, um desvio importante ou uma perda.³ Ou seja, podemos entender que são qualquer perda ou anormalidade relacionada à estrutura ou à função psicológica, fisiológica ou anatômica de um indivíduo.

Na história da humanidade, as pessoas com deficiência têm sofrido não apenas com os entraves e as barreiras que dificultam a sua inclusão na sociedade ou com os limites impostos no exercício de seus direitos, mas também por serem vítimas de diversos tipos preconceitos. Ainda no que diz respeito a estatísticas, na América Latina e no Caribe, estima-se que sejam ao menos 50 milhões de pessoas, 82% das quais vivendo na pobreza por, entre outros motivos, sofrerem com a falta de inclusão e preconceito⁴. De forma que, Flávia Piovesan, sabidamente leciona que a deficiência e pobreza são termos inter-relacionados, tendo em vista que a deficiência pode, na maioria das vezes, resultar num quadro socioeconômico desfavorável, considerando que as pessoas com deficiência sofrem discriminação e marginalização.⁵

Flávia Piovesan, de forma lapidar, aponta quatro etapas relativas à proteção ao deficiente: a fase da intolerância, período, em que, na história, se repudiavam as pessoas com deficiência, por serem tidas como impuras, sendo sua deficiência um castigo de Deus pela prática de algum pecado; a da invisibilidade, fase em que os direitos da pessoa com deficiência eram, simplesmente, ignorados; a assistencialista, período em que se considerava o deficiente como um doente e como tal devia ser auxiliado, terapeuticamente, para obtenção de sua cura; e por fim, uma quarta fase orientada pelos direitos humanos, em que emergem os direitos à inclusão social, com ênfase na relação da pessoa com deficiência e do meio em que ela se insere, bem como na necessidade de eliminar obstáculos e barreiras superáveis, sejam elas culturais, físicas ou sociais, que impeçam o pleno exercício de direitos humanos fase.⁶

³ CIF - **Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde**. Disponível em: http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf. Acesso em: 10/03/2018

⁴ As pessoas com deficiência constituem a maior minoria do mundo. Estima-se que 20% das pessoas mais pobres do mundo têm deficiência; 98% das crianças com deficiência nos países em desenvolvimento não têm acesso à escola; 30% das crianças de rua vivem com deficiências; e o grau de alfabetização para adultos com deficiência é tão reduzido quanto 3% — e, em alguns países, inferior a 1% para mulheres com deficiência. A respeito, ver **From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities, Handbook for Parliamentarians**, n. 14, UN, OHCHR, Genebra, 2007, p. 13.

⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional/Flávia Piovesan**. — 14. ed., rev. e atual. — São Paulo: Saraiva, 2013.

⁶ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional/Flávia Piovesan**.

Nesse sentido, esta última fase, aponta para uma mudança paradigmática que coloca o Estado como responsável por remover e eliminar os obstáculos que impeçam o pleno exercício de direitos das pessoas com deficiência, viabilizando o desenvolvimento de suas potencialidades, com autonomia e participação. Tais pessoas deixam de ser, portanto, objetificadas, pelas políticas assistencialistas e de tratamentos médicos, que as tratavam como o “objeto” de sua atuação, e passam a ser concebidas como verdadeiros sujeitos, titulares de direitos.⁷

3. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: QUADRO GERAL E SUAS MUDANÇAS

O Estatuto da Pessoa com Deficiência traz no artigo 4º a seguinte redação: “Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades como as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.”. Tal texto, tem bases em tantas outras normas, inclusive dentro da nossa Constituição. Na Constituição da República, logo no seu primeiro artigo, vemos a dignidade da pessoa humana sendo colocada como um dos pilares sobre os quais nosso Estado se fundamenta. E a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio, está intimamente ligado a Lei 13.146/15. O art. 10 do Estatuto diz que compete ao poder público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda a vida. Quando falamos a respeito da dignidade da pessoa humana temos que levar em consideração o que viria ser “pessoa humana” e o que seria “dignidade”. Chaves Carmargo, traçando tais conceitos, disse:

“[...] pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e diferencia do ser irracional. Estas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo ser”⁸

⁷ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional/Flávia Piovesan.**

⁸CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Culpabilidade e reprovação penal/Antonio Luis Chaves Camargo.** Imprensa: São Paulo, Sugestões Literárias, 1994., p. 27-28)

Dessa forma, o simples fato de existir deveria garantir a todos os indivíduos um tratamento de igualdade e dignidade. E tal compressão foi o que embasou a mudança da capacidade de exercer os atos da vida civil das pessoas com deficiência.

I. Novos conceitos e nomenclaturas

O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe ao longo da sua redação novos conceitos para palavras que usamos no dia a dia, a começar pelo próprio nome que qualifica o Estatuto: “Pessoa com Deficiência”. Existe, ainda hoje, muita confusão a respeito de qual é o termo apropriado para se referir as pessoas com deficiência. É muito comum ouvirmos, sobretudo em discursos de pessoas não familiarizadas com área, a utilização de termos como “portador de deficiência”, “deficiente”, “portador de necessidades especiais” etc. Certamente, muitas dessas pessoas quando usam essas expressões não tem o interesse de expressar ódio ou preconceito, mas, o que muitas não sabem é que uso de determinadas terminologias pode esclarecer dúvidas e dirimir preconceitos, assim como reforçar a segregação e a exclusão.

Segundo o professor especialista na área, Romeu Kazumi Sasaki, o uso correto dos termos técnicos não é uma mera questão semântica ou sem importância. Para ele, se desejamos falar ou escrever construtivamente, numa perspectiva inclusiva e em respeito à individualidade e a dignidade de cada pessoa, é necessário que entendamos a importância do uso correto das expressões.⁹

Um termo como "portador de deficiência", por exemplo, implica em algo que se "porta", algo que se carrega consigo, de forma que seria possível se desvencilhar tão logo se queira ou chegue-se a um determinado destino, o que, obviamente, na enorme maioria das vezes, não é o caso.¹⁰

A deficiência, como dito, muitas vezes é algo permanente, não cabendo o termo portador. Além disso, a partir do momento que rotulamos alguém como “portador de deficiência”, deixamos de olhar para essa pessoa como indivíduo por si só e passamos a notar a sua deficiência como “a marca” principal da pessoa. Por essa razão, com o tempo, passou-se a utilizar outras expressões que traduzissem de forma mais digna as pessoas com deficiência, a fim de, até através das palavras, o tratamento dado a elas fosse mais justo. Então, na Convenção

⁹ SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. 5.ed. Rio de Janeiro: WVA, 2003

¹⁰ SILVA, Maria Isabel da Silva. **Por que a terminologia “pessoa com deficiência”?** Disponível em: <https://www.selursocial.org.br/porque.html>. Acesso em: 02/04/2018

Internacional para Proteção e Promoção dos Direitos e Dignidade das Pessoas com Deficiência, ficou acordado que o termo correto a ser utilizado seria “pessoas com deficiência”, o qual é utilizado desde então.¹¹

Sendo assim, o Lei 13.146/15, no seu artigo segundo, traz logo o conceito do que são pessoas com deficiência, qual seja:

“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.”

Tal conceito foi tirado, em sua literalidade, do art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, norma que, como já mencionado neste trabalho, embasa e inspira o surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Essa definição de deficiência é inovadora, pois abrange toda e qualquer restrição física, mental, intelectual ou sensorial, causada ou agravada por diversas barreiras, que limite a plena e efetiva participação na sociedade. Vale ressaltar, como mais uma novidade trazida pela Lei de inclusão (13.146/15) que a deficiência deixa de ser avaliada e configurada por um aspecto apenas clínico, mas passa a se dar por uma avaliação Biopsicossocial, a ser realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar como dispõe o parágrafo 1º do art. 2º da referida Lei.

Por avaliação biopsicossocial, devemos entender que é aquela que não considera apenas os dados médicos, mas também os aspectos sociais que circundam a pessoa com deficiente que sejam capazes de demonstrar sua incapacidade. Portanto, na avaliação biopsicossocial há a junção desses dois aspectos na abordagem do deficiente, deixando-se de lado o simples modelo biológico, para se considerar, obviamente em acréscimo, outros fatores sociais como nível de escolaridade, profissão, composição familiar, etc.¹²

¹¹ABI-HABIB, Cynthia Prata. **Deficiente, Pessoa com Deficiências, Pessoas com Necessidades Especiais, Portadores de Deficiência - COMO FALAR, AFINAL?** Disponível em: <https://www.tendenciainclusiva.com.br/single-post/2017/01/08/COMO-FALAR-AFINAL>. Acesso em: 02/04/2018

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo/Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto**. 2. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

Além disso, Flávia Piovesan, aponta que outro aspecto inovador dessa definição diz respeito ao reconhecimento explícito de que o meio ambiente econômico e social pode ser causa ou fator de agravamento de deficiência. Em suas palavras:

“A própria Convenção reconhece ser a deficiência um conceito em construção, que resulta da interação de pessoas com restrições e barreiras que impedem a plena e efetiva participação na sociedade em igualdade com os demais. A deficiência deve ser vista como o resultado da interação entre indivíduos e seu meio ambiente e não como algo que reside intrinsecamente no indivíduo.”¹³

O Estatuto traz ainda diversos outros conceitos ao longo do quatorze incisos do art. 3º. Contudo, além de explicar o que cada uma daqueles incisos e como tais palavras serão consideradas para fins de aplicação da Lei, ele ainda traz um conceito novo – que será melhor discutido mais adiante: a tomada de decisão apoiada. Tal novo instituto tem grande importância para o devido trabalho, pois é um dos instrumentos trazidos pela Lei para regular essa nova realidade da capacidade civil das pessoas com deficiência, respeitando-os como seres humanos dignos, mas sem desampará-los completamente. No que diz respeito a capacidade civil desses, cabe fazermos algumas reflexões.

II. A capacidade civil das pessoas com deficiência

Além de todas essas novidades conceituais e nomenclaturais, sem dúvidas, uma das maiores mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência diz respeito a capacidade civil dos indivíduos. Quando falamos em capacidade civil, devemos ter em mente que existem dois tipos: de direito (gozo) e de fato (exercício). Como leciona Flávio Tartuce, a capacidade de direito ou de gozo é aquela que está presente em toda pessoa, não importando questões formais como ausência de certidão de nascimento ou de documentos, possibilitando que os indivíduos sejam sujeitos de direitos e deveres na ordem privada.¹⁴ A capacidade de fato ou de exercício, contudo, nem todos possuem. Tal capacidade está ligada a condição de poder exercer os atos da vida civil.

¹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional/Flávia Piovesan.**

¹⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único/Flávio Tartuce.** 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

Ao ser promulgado, o Estatuto da Pessoa com Deficiência acabou por consolidar ideias constantes na Convenção de Nova York, tratado internacional de direitos humanos do qual o País é signatário e que entrou no sistema jurídico com efeitos de Emenda à Constituição por força do art. 5.º, § 3.º, da CF/1988 e do Decreto 6.949/2009.¹⁵ O art. 3.º da Convenção consagra como princípios, tais como o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, a independência das pessoas, a não-discriminação, a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade, o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade, a igualdade de oportunidades, que são princípios basilares para as mudanças na nossa legislação. O dispositivo seguinte da convenção, inclusive, recomenda a revogação de todos os diplomas legais que tratam as pessoas com deficiência de forma discriminatória. E foi o que o art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência fez, alterando substancialmente os dispositivos do Código Civil 2002, revogando todos os incisos do art. 3.º e alterando os incisos II e III do art. 4º da codificação material.

E quando falamos desses artigos, devemos ter em mente toda a Teoria da Invalidades, para podermos entender a fundo o que a Lei. 13.146/15 modificou. O Código civil 2002, no seu artigo 3º trazia o rol das incapacidades absolutas. O regime jurídico das incapacidades não surgiu no sistema jurídico como o intuito de gerar desigualdades ou agravar preconceitos. O escopo, na verdade, sempre foi o de estabelecer um sistema de proteção as pessoas que não possuem o entendimento necessário para a prática de atos da vida civil e, por conseguinte, não conseguem expressar a sua própria vontade.

Ao analisarmos a teoria da incapacidade no ordenamento jurídico brasileiro ao longo dos anos, notaremos no ordenamento jurídico pátrio que ela foi conduzida sempre centrada no mesmo pressuposto, qual seja, o patrimonialismo. Se olharmos para o Brasil, antes mesmo de sua independia, veremos que o Direito Português foi quem trouxe essa cosmovisão para recém-nascido sistema jurídico Brasileiro.

As Ordenações Filipinas, principais documentos legais do Direito Português, foi a legislação que vigorou por mais tempo em nosso país e que podem ser considerados como marco teórico-jurídico para o Direito Civil brasileiro. Essas Ordenações Filipinas foram concebidas levando em consideração o caráter patrimonialista que permeava o Estado Português àquela época, o que denota, de logo, que o espírito materialista e patrimonialista que

¹⁵ Idem

até antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência apresentava resquícios no ordenamento imposto, teve suas raízes fincadas na época da colonização brasileira.¹⁶

O Código Civil de 1916 tinha como norte principiológico o entendimento de que todos os ramos do Direito Civil fossem analisados sob o espeque das relações patrimoniais. Até mesmo o Direito de Família, que em tese seria desvinculado dessa perspectiva materialista não ficava de fora, de forma que a teoria das incapacidades fora influenciada e pensada sobre a ótica do patrimônio, com o intuito principal de preservá-lo, não sendo observada, sob qualquer hipótese, preocupação com as questões existenciais relativas ao ser humano ou com sua dignidade. O escopo principal do Código Civil de 1916 era de preservar a segurança jurídica assegurando valores patrimoniais e evitando que a pessoa declarada incapaz pudesse praticar atos que gerassem efeitos no seu patrimônio e de terceiros.¹⁷

O Direito, como outrora dito, é orgânico, e, sendo assim, com as evoluções naturais das relações sociais, as mudanças de entendimento a respeito de diversas questões, a luta pelos direitos humanos, sobretudo na metade do XX, fizeram com que tal cosmovisão, sobretudo no que diz respeito a teoria das incapacidades, se mostrasse cada dia mais inadequada, visto que fixava seu epicentro nas questões patrimonialistas, ignorando por completo a personalidade das pessoas declaradas incapazes. A Constituição de 1988, ao indicar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República foi um marco para a quebra da visão individualista/patrimonialista no nosso ordenamento jurídico, sobretudo no que diz respeito ao Direito de família, demonstrando que a ótica do Código Civil de 1916 sobre o tema era equivocada e não promovia a dignidade da pessoa humana.

Contudo, apesar desse marco normativo e da compressão de que a metodologia implantada pelo Código Civil de 1916, no que toca às incapacidades, era equivocada, o Código Civil 2002 deu passos insignificantes no sentido de desconstituir essa premissa eminentemente materialista e humanizar o tratamento das pessoas incapacitadas, bem como as pessoas com deficiência, recorte do presente trabalho.¹⁸

Sendo assim, o Código Civil de 2002 modificou os artigos 5º e 6º do antigo Código de Bevilacqua, suprimindo os incisos II (que representava um afrontoso desrespeito aos direitos

¹⁶ ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: parte geral*, volume 1. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 53

¹⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, volume 1**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 272

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 160

humanos, o que Paulo Lôbo, inclusive, chamou de “discriminatória qualificação”¹⁹), III e IV, do primeiro e toda redação do último. Então, passou-se a se considerar absolutamente incapaz (art. 3º): os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. No que diz respeito aos relativamente incapazes, o Código de 2002 trouxe o seguinte rol (art. 4º): os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os ébrios habituais e os viciados em tóxico.

Dessa forma, vimos que o Código Civil de 2002 não avançou como deveria no tratamento digno e humano das pessoas com deficiência. Sendo assim, é dentro desse contexto que emerge o Estatuto da pessoa com Deficiência. No seu artigo 6º, o referido Estatuto diz que a deficiência não afetará a plena capacidade civil dos indivíduos, quebrando, de logo, o que antes estava estabelecido pelo Código de 2002. Dessarte, pessoas com deficiência, a partir de então, estariam recebendo a condução e administração das suas vidas, pois, a partir de então, fica revogado, por força do art. 114, todos os incisos do art. 3º e os incisos II e III do art. 4º.

O texto passa a vigorar, portanto, com uma redação reduzindo os absolutamente incapazes a um critério extremamente objetivo: a idade. Com o surgimento da Lei 13.146/15, só são considerados absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil os menores de 16 (uma verdadeira revolução no sistema das incapacidades). Por sua vez, no que diz respeito aos relativamente incapazes, o Código Civil passa a considerar apenas os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos (mantidos mesmo depois da nova Lei), os ébrios habituais e os viciados em tóxico, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, e os pródigos (que também já estavam neste rol antes da Lei).

Sendo assim, com tais mudanças, temos um novo quadro normativo que ainda se solidifica em nosso país. Tendo excluído do rol das incapacidades (relativas ou absolutas) aqueles que tem discernimento reduzido e os excepcionais, o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe para plena capacidade alguns grupos, como os esquizofrênicos, as pessoas com Síndrome de Down, etc., pois muitas dessas pessoas, tem plena condições de gerir suas próprias vidas. Contudo, sabemos também que algumas delas não tem essas mesmas condições,

¹⁹ LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 11/04/2018

de forma que, alcançando a maioridade, elas continuam plenamente capazes. Como solucionar a questão?

A partir de então, após os dezoito, somente poderá se definir tais pessoas como relativamente incapazes por meio de sentença judicial que estabeleça, numa ação judicial, qual medida protetiva cabível para o caso concreto (tomada de decisão apoiada ou a curatela). Na ação, a avaliação da deficiência será feita através de uma análise biopsicossocial por equipe multidisciplinar que deverá, no parecer, considerar, além da deficiência em si, também os aspectos socioambientais nos quais a pessoa em questão vive, para vislumbrar o grau de impacto da deficiência sobre o poder de manifestação de vontade dessa pessoa, conforme o § 1º, do art. 2º, do Estatuto. Dessa forma, passamos para um novo tempo na definição da capacidade dessas pessoas e na avaliação de sua deficiência.²⁰

III. Extinção da Interdição?

No direito de família existem três institutos que se destinam a assistir a incapacidade de alguns grupos para que possam praticar atos da vida civil. São eles: o poder familiar, a tutela e a curatela. Cada um deles têm sua esfera de atuação e proteção. Como ensina, Paulo Nader, o poder familiar consiste na exclusividade do exercício dessa proteção pelos pais aos seus filhos, a tutela, por sua vez, abrange os menores não protegidos pelo poder familiar, enquanto a curatela tem como grupo de proteção e assistência as pessoas maiores ou emancipadas.

Na tutela a incapacidade decorre de um fator natural, qual seja, a menor idade, a curatela, instituto de maior importância para o presente trabalho, contudo, tem como condição para a sua existência a presença de uma situação que impeça ou dificulte o indivíduo de praticar livremente os atos da vida civil. Dessa forma, Paulo Nader conceitua a curatela como:

“um instituto de Direito Privado, formado por normas de ordem pública, destinado a amparar pessoa maior, ou menor púbere, que, em razão de enfermidade mental ou deficiências outras de saúde, não possui condições de gerir sua pessoa e bens, ou apenas estes, dotando-a de curador, pessoa que zelará por seus interesses, suprimindo-lhe a incapacidade.”²¹

²⁰ REIS, Manuelito. **A Capacidade Civil da Pessoa com Síndrome de Down: novo aspecto pós Lei nº 13.146/2015.** Disponível em: <https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446978856/a-capacidade-civil-da-pessoa-com-sindrome-de-down>. Acesso em: 10/04/2018

²¹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família/Paulo Nader.** – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

O conceito trazido por este jurista é interessante pois diz que a curatela se faz necessária aos que não tem condições de gerir sua pessoa e bens, sendo, esses dois últimos pontos, cruciais para os novos contornos que a curatela passa a tomar com o surgimento da lei. 13.145/15. Pois segundo o Estatuto da Pessoa com deficiência a curatela não mais é um instituto para gerir pessoas, mas apenas bens. Dessa forma, um questionamento é natural que seja levantado: o Estatuto da Pessoa com Deficiência extinguiu a ação de interdição? Contudo, antes de analisarmos posicionamentos de juristas, cabe levantar algumas informações a respeito da interdição.

Por interdição devemos entender que se trata de uma demanda através da qual se pretendia decretar a perda ou a restrição da capacidade de uma pessoa natural para a prática de atos da vida civil, constituindo o estado jurídico de interdito.²² Entretanto, como vimos outrora, não há mais que se falar em perda da capacidade de praticar atos da vida civil, sendo, inclusive, enfático o mandamento trazido no art. 85 do Estatuto ao restringir a atuação da curatela apenas os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negociais.²³ Dessa forma, passa a perder o sentido a existência do conceito da interdição como tínhamos antes dessas mudanças legislativas. Este é o posicionamento, inclusive, de Paulo Lôbo, grande nome do Direito de família. Para Lôbo, “não há que se falar mais de “interdição”²⁴, posto que, em nosso direito, a interdição sempre teve como finalidade a vedação do exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, sendo necessários a eles que todos esses atos fossem mediados por um curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos”.²⁵

Sendo assim, fica claro que, apesar de não haver uma abolição expressa da Interdição no nosso ordenamento jurídico, não mais porque se falar nela. É evidente que o termo, bem como, todo o conceito por trás da interdição não contempla os avanços em direção a um tratamento de respeito aos Direitos Humanos. Deixa-se, portanto, a Interdição de lado e

²² DIDIER JR., Fredie. **Da interdição**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 1.732.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo/Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto**.

²⁴ LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 11/04/2018

²⁵ STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição? Artigo de Pablo Stolze Gagliano**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 11/04/2018

passamos a vislumbrar apenas a curatela (restrita aos direitos patrimoniais e negociais) e tomada de decisão apoiada.

IV. Tomada de decisão apoiada

Como vimos, o sistema brasileiro, tendo dado largos passos em direção a um tratamento digno das pessoas com deficiência, optou por manter vivo ainda o instituto da curatela, convivendo, agora, em harmonia com um novo instituto: A tomada de decisão apoiada. No Direito comparado, vemos que a criação de medidas diferentes da curatela para proteger as pessoas com alguma deficiência ou com sua capacidade civil reduzida não é uma novidade, apresentando-se, lá fora, ora através da criação de novos modelos que excluem a curatela do sistema, como no caso da alemã com a figura do *Betreuung*; ora com a criação de modelos alternativos que não excluem a curatela, mas que a colocam em uma posição de menor importância a fim de provocar o seu desuso, como se deu com a criação do “administrador” belga e o *amministrazione di sostegno* italiano; e, por fim, por vezes cria-se institutos para conviver com a curatela, como na *sauvegarde de justice* francesa.²⁶ No caso brasileiro optou-se pela última opção, onde o novo regime passa a conviver em harmonia com a curatela.²⁷

A tomada de decisão apoiada é, portanto, instrumento de proteção à pessoa com deficiência que foi criado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e tem, após a vigência desse dispositivo legal, capítulo próprio no Código Civil pátrio dentro do renomeado Título IV “Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada”, onde são tratadas especificamente as nuances que envolvem esse novo instituto. Contudo, quando é dito que foi criado pelo Estatuto, não se deve compreender que o instituto é um produto originalmente nacional, mas, pelo contrário, teve sua inspiração no ordenamento jurídico de outros país, ainda que tenha sido poucos os países que tenham regulamentado, por via legal, a tomada de decisão apoiada.²⁸

Em seu artigo sobre Direito protetivo no Brasil, Joyceane Bezerra de Menezes traz exemplos de países que foram verdadeiras fontes nas quais o Estatuto da Pessoa com Deficiência bebeu para criar o instituto da TDA. Ela menciona que países como a Itália, a

²⁶ VÍTOR, Paula Távora. **A administração do património das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008, p.175-176.

²⁷ REQUIÃO, Maurício. **Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela#_ftnref2. Acesso em: 25/04/18

²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**, volume 1. 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

República Checa, e o Canadá, são alguns dos países que criaram mecanismos onde o protegido escolhe pessoas para o auxiliar na tomada de decisões.²⁹

A Tomada de Decisão Apoiada serve, portanto, para apoiar o exercício da capacidade legal das pessoas com deficiência, cercando-as de maior proteção, na medida que permite que essas pessoas escolham, por elas mesmas, pessoas de sua confiança para lhes ajudar na tomada de decisões em sua vida. Tais apoiadores, contudo, não serão representantes ou assistentes legais da PCD, visto que dentro da TDA há uma completa preservação da capacidade civil dessas pessoas.

Se existe uma palavra que pudesse resumir o Estatuto da Pessoa com Deficiência talvez ela fosse “autonomia”. Pois foi buscando a autonomia dessas pessoas que muitas das suas normas foram criadas, sobretudo a Tomada de Decisão Apoiada. Com a TDA, o legislador buscou garantir a liberdade total da pessoa com deficiência frente as suas escolhas. Se comparado com os outros institutos de proteção aos incapazes – tutela e curatela–, a tomada de decisão apoiada é um mecanismo mais flexível, principalmente porque, como dito, preserva a capacidade legal e o autogoverno da pessoa com deficiência, não violando a sua liberdade individual de escolha.³⁰ Dessa forma, podemos ver que a TDA não é, sob qualquer hipótese, um controlador da capacidade civil de qualquer indivíduo, mas pelo contrário, representa uma saída para as necessidades de determinada pessoa, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano, colocando o aspecto patrimonial em segundo plano.³¹

A tomada de decisão apoiada se dá necessariamente através de um procedimento judicial, que tramitará respeitando o rito de jurisdição voluntária, cuja competência exclusiva será das varas de família. O Código Civil, bem como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, prevê (nos seus artigos 1.783-A e 116, respectivamente) que é a pessoa com deficiência a legitimada para requerer o auxílio através da TDA, cabendo a ela indicar duas pessoas de sua confiança – requisito previsto em lei (mas que não poderia ser diferente) – para que elas possam prestar esse apoio.

²⁹ 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 Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em:

http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf. Acesso em: 28/04/18

³⁰ TRINDADE, Ivan Gustavo Junior Santos. **Os reflexos do estatuto da pessoa com deficiência (lei n. 13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil**. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento. Goiânia, 2016. Disponível em:

http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/ivan_gustavo_junio_santos_trindade.pdf. Acesso em 20/04/2018

³¹ Idem

Vale ressaltar que a lei restringe a legitimidade de quem pode acionar o Estado requerendo a TDA. Tal opção legislativa já tem sido alvo de severas críticas, sob o argumento que o Ministério Público, bem como os familiares mais próximos da pessoa com deficiência deveria também ter legitimidade para requisitarem o benefício, tendo em vista que tão expansão do rol daqueles que podem requerer a tomada de decisão apoiada acabaria por solidificar ainda mais o princípio da dignidade da pessoa humana na concepção protecionista e na acepção de promoção da vontade existencial do indivíduo.³²

No que diz respeito a responsabilidade dos apoiadores e sua fiscalização, o Estatuto da pessoa com deficiência adicionou ao Código Civil algumas normas. No § 7º do art. 1.783-A do CC temos a previsão de que quando se verificar que o apoiador não cumpriu com suas obrigações firmadas perante o órgão judiciário competente, exerceu coação ilegal sobre a pessoa com deficiência e/ou, ainda, exerceu o seu múnus de forma desidiosa e/ou negligente, qualquer pessoa, inclusive o apoiado, poderá oferecer denúncia ao órgão ministerial pertinente ou ao magistrado, a fim de que as medidas necessárias sejam adotadas.³³ Dessa forma, sendo apurada a procedência das denúncias feitas, é obrigação do órgão judiciário correspondente destituir o apoiador da função a qual foi investido, conforme diz o art. 1.784-A, § 7º do Código Civil, com o intuito de preservar a dignidade da pessoa afetada, bem como sua autonomia de vontade.

Mas, além do compromisso de ter um comportamento coerente com seu papel de apoiador e em respeito à dignidade e autonomia das pessoas com deficiência, o apoiador ainda tem o dever de prestar contas da sua atuação. No que se refere à prestação de contas dos negócios jurídicos praticados sob o auxílio de apoiadores, as regras são as mesmas aplicadas ao processo de curatela. Dessa forma, tudo que disser respeito a possíveis reparações civis em favor da pessoa com deficiência, a sistemática jurídica pertinente será a da regra geral para situações de indenização por danos.³⁴

Vale ressaltar por fim, que o Instituto da tomada de decisão apoiada pode ser extinto de duas formas: por opção da pessoa apoiada ou pela submissão dela a curatela. Como temos visto ao longo de todo esse trabalho, o escopo maior de todas essas mudanças legislativas é garantir mais dignidade e autonomia as pessoas com deficiência. Dessa forma, a lei concede à pessoa

³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB, volume 1.** 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 341

³³ TRINDADE, Ivan Gustavo Junio Santos. **Os reflexos do estatuto da pessoa com deficiência (lei n. 13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil.**

³⁴ Idem.

com deficiência a possibilidade de quem em tempo que lhe aprouver, solicitar o fim do acordo homologado para o fim de tomada de decisão apoiada. Esse pedido será feito no mesmo procedimento judicial que requereu a homologação e somente terá validade após o pronunciamento pelo magistrado competente.³⁵ Além disso, como dito, pode acontecer que, as pessoas com deficiência e que sejam consideradas vulneráveis sejam submetidas previamente ao procedimento de tomada de decisão apoiada e mais na frente tenham a sua incapacidade relativa reconhecida. Quando dessa situação, a pessoa será submetida a curatela, pois, por algum motivo a TDA não fora suficiente para garantir-lhe sua dignidade. Tal situação é compatível com toda a lógica de proteção a essas pessoas pois o verdadeiro escopo do instituto da TDA, é evitar que as situações extremas, como a declaração de incapacidade, sejam efetivadas, exceto quando se verificar que o indivíduo não pode exprimir de fato a sua vontade, devendo ser submetido ao regime da curatela – ressaltando-se ainda que essa, como já comentado, tem sua linha de atuação apenas sobre os atos negociais e patrimoniais.

4. PROBLEMÁTICAS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A ATUAÇÃO JURISPRUDENCIAL.

Uma das mudanças que foi abordada no presente trabalho foi a alteração no quadro das incapacidades. Foi levantado vários os aspectos positivos, afirmativos e que demonstraram um avanço no que diz respeito à dignidade das pessoas com deficiência. Contudo, infelizmente, as mudanças no ordenamento não geraram apenas bônus ao sistema jurídico-social, mas também um ônus que a doutrina e jurisprudência têm enfrentado. A dotação da plena capacidade civil para alguns grupos de pessoas que faticamente pode não ter condições de exercer livremente os atos da vida civil é um desses problemas. Além disso, existem grupos de pessoas que já foram interditadas sob força do antigo texto das incapacidades e hoje possui plena capacidade,

Por exemplo, uma pessoa enferma ou com alguma deficiência psíquica que apresente uma deficiência profunda e não conseguir exprimir sua vontade, à luz do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, esse indivíduo ainda assim deve ser considerado capaz de exercer os atos da vida civil, não havendo que se falar em assistência ou representação por parte de um

³⁵ TRINDADE, Ivan Gustavo Junio Santos. **Os reflexos do estatuto da pessoa com deficiência (lei n. 13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil.**

curador, como ocorria na legislação anterior.³⁶ Ou seja, passamos a enfrentar uma nova problemática: o que para alguns foi um avanço no que diz respeito a sua autonomia e liberdade, para outros pode se configurar uma desproteção por parte do Estado.

Vitor Frederico Kumpel argumenta que, em observar essa sistemática legal, acaba existindo um descompasso entre a lei e a realidade, porque à vista da capacidade legal que lhe foi atribuída, o indivíduo não tem condições reais de praticar atos da vida civil pessoalmente.³⁷ Além disso, como dissemos, não só não terá condições de praticar os atos como também não poderá se valer dos institutos da representação e/ou assistência, o que causa grandes prejuízos as esses grupos de pessoas com deficiência.

Em casos como esses apontados, existem decisões de tribunais nacionais que tem usado a analogia, enquanto um sistema de integração do ordenamento, para harmonizar e trazer coerência a essa não previsão legislativa do caso concreto. Podemos verificar isso nesta ementa de decisão proferida no Tribunal do Distrito Federal, qual seja:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO E CURATELA. INCAPACIDADE PARCIAL. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. APLICAÇÃO IMEDIATA. PESSOA RELATIVAMENTE INCAPAZ POR ANALOGIA. DOENÇA MENTAL INCURÁVEL. INCLUSÃO SOCIAL E PRESERVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Por tratar de alterações alusivas ao estado de pessoa, enquanto sujeito de direito, o Estatuto da Pessoa com Deficiência tem aplicação imediata, mesmo aos processos em curso. 2. No caso da curatela, em hipóteses de doenças mentais graves e realmente incuráveis, como a esquizofrenia paranóide, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, apesar de privilegiar a inclusão social dessas pessoas, acabou por desconsiderar situações que revelam nítido interesse público na interdição, ainda que parcial, até mesmo como forma de proteção dos que padecem de enfermidade mental, como seria o caso de se evitar a incidência de prescrição e decadência

³⁶ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1)**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 06 agosto 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 05/05/2018.

³⁷ KUMPEL, Vitor Frederico. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes**. Migalhas, São Paulo, 12 agosto 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>. Acesso em: 09/05/2018.

sobre seus direitos (artigo 198, inciso I, e 208 do Código Civil). 3. No caso dos autos, justifica-se uma interdição parcial porquanto a Ré não pode ficar a mercê de sua vontade viciada em razão de sua própria doença, que lhe provoca "manifestações delirantes de natureza persecutória" e "comprometimento do juízo crítico". Assim, justamente visando a proteção da interditanda e de sua dignidade enquanto pessoa humana, deve esta ser enquadrada, por analogia, como relativamente incapaz no inciso III do artigo 4º do Código Civil, pelo fato de que em razão da doença que a acomete (esquizofrenia paranóide), a Requerida não é capaz de exprimir sua vontade sem vício capaz de anulá-la. 4. Como forma de preservação de sua autonomia e de manutenção da vida ativa da interditada, é recomendável o estabelecimento de um percentual dos seus rendimentos para que seja de sua livre utilização, isento de prestação de contas, máxime quando esta se mostra capaz de administrar certo montante como lhe aprouver. 5. Recurso parcialmente provido. Sentença reformada. ”³⁸

Nota-se, sobretudo nos pontos 2 e 3 da ementa, que existe uma realidade fática que não foi minuciosamente observada pelo Estatuto e que, sendo assim, o Judiciário, entendendo o escopo maior da Lei 13.146, passou a proferir decisões que pudessem preencher essa lacuna legislativa. Razão pela qual a parte do processo em questão, mesmo sendo plenamente capaz dentro do novo ordenamento jurídico, fora enquadrada no III do art. 4º das incapacidades relativas por analogia, a fim de que sua curatela pudesse ser deferida e seus direitos e interesses fossem protegidos. Há de se ressaltar, que a interdição da parte fora concedida em caráter parcial, justamente porque os julgadores compreendem que diante do atual quadro normativo não caberia se falar em uma curatela que se estendesse aos atos que não fossem de natureza negocial ou patrimonial.

Ainda no que diz respeito às incapacidades, o Dr. Gilberto Moura, médico e perito judicial, que atua nas varas de família das comarcas de Recife e Jaboatão dos Guararapes, lançou um livro chamado Fundamentação Médico-Legal da Quesitação nas Ações de Interdição, onde ela traz algumas – duras – críticas sobre o tema. Seguindo o que já mencionamos, para ele o Estatuto da pessoa com deficiência incorreu em flagrante “descuido”

³⁸ (TJ-DF 20130110979607 - Segredo de Justiça 0026092-44.2013.8.07.0016, Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 29/09/2016, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/10/2016 . Pág.: 339/361)

legal quando eliminou do rol das incapacidades civis absolutas os enfermos mentais, os comatosos e etc., deixando apenas os menores de 16 anos.³⁹ Na opinião do perito:

“Nada é mais contrário à razão e ao bom senso, porquanto esses enfermos apresentam estado mórbido físico e mental bem mais evidente e gravoso que qualquer criança sadia. Desse modo, o menor incapaz é muito menos incapaz que o maior mentalmente incapaz.”⁴⁰

Existe, ainda, uma parte da jurisprudência que tem argumentado pela inconstitucionalidade de algumas normas do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobretudo o art. 114 que alterou os art. 3º e 4º do Código Civil de 2002. Acontece que algumas dessas decisões de primeira instância têm sido reformadas pelos tribunais no que diz respeito a inconstitucionalidade – que fora o argumento usado para sustentar a interdição e, de certa forma, garantir a proteção das pessoas com deficiência consideradas capazes, mas sem condições fáticas de exercer os atos da vida civil. De forma que se nota que não há uma uniformidade jurisprudencial, o que tem dado vazão a existência de diversos argumentos para que haja a efetiva proteção de tais pessoas.

Sobre o caso em questão, O Tribunal de São Paulo, julgando um recuso de ação de interdição onde a parte interditanda possuía 91 anos e sofria com uma doença mental, de prognóstico incurável, e não exprime nenhum pensamento, nem vontade, e teve sua interdição proferida sob o argumento de inconstitucionalidade do novo quadro normativo, proferiu a seguinte decisão:

“AÇÃO DE INTERDIÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 114, DA LEI Nº 13.146/15. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INTERDIÇÃO ABSOLUTA. REFORMA DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ADEQUAÇÃO DA LEI À CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. STATUS CONSTITUCIONAL. INCAPACIDADE RELATIVA. ART. 4º, III, CC. ATUAÇÃO DA CURADORA QUANTO AOS DIREITOS DE NATUREZA

³⁹ MOURA, Gilberto Valter de Moraes. **Fundamentação médico-legal da Quesitação nas ações de interdição: adaptada ao novo código civil e à lei 13.146/2015**. Recife: ed. Do autor, 2017. p. 47

⁴⁰ Idem.

PATRIMONIAL E NEGOCIAL. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDA. 1. A sentença declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade parcial do art. 114, da Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e decretou a interdição absoluta da apelada. 2. Recurso do Ministério Público. Hipótese de provimento. 3. A Lei nº 13.146/15, no que tange ao estabelecimento da incapacidade relativa para os portadores de deficiência, está em conformidade com a Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, e com status equivalente ao de emenda constitucional (art. 5º, § 3º, CF). 4. Interditanda tem 91 anos, é portadora de doença mental, de prognóstico incurável, e não exprime nenhum pensamento, nem vontade. 5. Reforma da r. sentença para afastar a declaração incidental de inconstitucionalidade, decretar a interdição nos termos do art. 114, da Lei nº 13.146/15 e do art. 4º, III, CC, bem como para manter a nomeação da curadora, que poderá praticar os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, conforme art. 85, da Lei nº 13.146/15. 6. Apelação do Ministério Público provida.⁴¹

Outro ponto dentro das mudanças trazidas pela Lei 13.146/15 que tem sido motivo de críticas e de controversas diz respeito da forma de avaliação da deficiência. Como ora mencionado neste trabalho, o art. 2º da referida lei dispõe a respeito da avaliação da deficiência, a qual será feita por meio de uma equipe multiprofissional e interdisciplinar a partir de uma análise biopsicossocial. Apesar de ser uma forma de análise muito mais complexa que a perícia biomédica, tal análise fica condicionada a presença de uma equipe de profissionais que muitas vezes os tribunais possuem. Além da ausência desses profissionais e de condições estruturais para que essa norma seja concretizada em todos os juízos ao longo de todo o país, existe o argumento – ao menos ver menor, mas que merece ser comentado – de que uma análise dessa complexidade trará mais morosidade aos processos.

O perito Dr. Gilberto Moura é um dos que levanta tais críticas. Para ele a exigência de uma equipe multiprofissional e interdisciplinar é um descuido legislativo e só acarreta mais lentidão. Em suas palavras:

⁴¹ (TJ-SP - APL: 10037659420158260564 SP 1003765-94.2015.8.26.0564, Relator: Alexandre Lazzarini, Data de Julgamento: 14/03/2017, 9ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/03/2017)

“A escassez de peritos na atualidade que já causa grande prejuízo e represa as demandas, empata a fluidez dos cursos processuais, será agravada face a tal exigência de atuação de equipe multiprofissional, vindo a provar em futuro próximo, total engavetamento das demandas em sede de interdição e curatela.”⁴²

A despeito de ser um excelente perito atuando há anos nos Tribunal de Justiça de Pernambuco, acredito que sua opinião se revela um pouco exagerada quanto aos malefícios que uma equipe biopsicossocial possa trazer. Além do que, tal forma de análise não é novidade trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, mas foi instituída pela OMS por meio da Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), em complementação à Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, relativa à décima revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10)⁴³, e já tem sido usada dentro do ordenamento jurídico para concessão de benefício assistencial. Contudo, não se pode negar que o argumento da falta de estrutura é forte, pois, se aplicada a rigor, traria diversos processos por ausência desse corpo de profissionais, sobretudo nas comarcas de pequenas cidades no interior dos estados.

5. CONCLUSÃO

Sendo assim, fica claro que a Lei de Inclusão ainda será bastante discutida pela sociedade, doutrinas e jurisprudência, visto que ela trouxe diversos benefícios, mas deixou pontas soltas que precisam ser amarradas. Apesar das muitas críticas, inclusive as presentes nesse trabalho, é inegável que o Estatuto da pessoa com deficiência foi um salto em direção a defesa, inclusão e respeito a dignidade das pessoas com deficiência, sendo-lhes garantidos diversos direitos fundamentais nas áreas de saúde, educação, assistência social, cultura, esporte, turismo, lazer, mobilidade etc.

As alterações no quadro das incapacidades, talvez o tema que gere mais controvérsia na Lei, é também o ponto onde podemos avistar diversos avanços na vida de vários grupos. Pessoas

⁴² MOURA, Gilberto Valter de Moraes. **Fundamentação médico-legal da Quesitação nas ações de interdição: adaptada ao novo código civil e à lei 13.146/2015**. Recife: ed. Do autor, 2017. p. 42

⁴³ CARDOSO, Lizarb Cilindro. **A Perícia Médica Complexa (biopsicossocial), à luz do modelo integrador de funcionalidade, incapacidade e saúde, instituído pela OMS**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14419. Acesso em: 10/05/2018

com Down, autismo, esquizofrenia etc., cuja capacidade civil fora reconhecida, agora podem ter suas vidas de forma mais inclusiva, tendo em vista que, apesar de suas particularidades, muitas deles conseguem expressar livremente sua opinião e desejo não fazendo sentido privá-las de sua autonomia.

Certamente, ainda dentro desses mesmos grupos, existem graus onde as pessoas têm maior dificuldade de exercer os atos da vida civil livremente, razão pela qual a mudança no quadro da teoria das incapacidades se tornou controversa. Mas a jurisprudência já tem dado os seus passos, como apresentado neste trabalho, para a uniformização e harmonização do novo quadro normativo com a realidade fática de algumas pessoas.

Não há como acreditar que o surgimento do Estatuto da pessoa com deficiência, ou mesmo normas isoladas dele, como o art. 114, alvo de duras críticas, inclusive de decisões judiciais alegando sua inconstitucionalidade, é prejudicial ou não trouxe benefícios maiores dos que as possíveis lacunas que ele apresenta. Sabemos que o legislador jamais poderá prever toda situação que possa surgir dentro do caso concreto, e ainda que tenha existido uma má técnica legislativa, a jurisprudência já tem tratado de sedimentar da forma que as normas constitucionais (que inspiram o Estatuto) sejam respeitadas.

REFERÊNCIAS

ABI-HABIB, Cynthia Prata. **Deficiente, Pessoa com Deficiências, Pessoas com Necessidades Especiais, Portadores de Deficiência - COMO FALAR, AFINAL?**

Disponível em: <https://www.tendenciainclusiva.com.br/single-post/2017/01/08/COMO-FALAR-AFINAL>. Acesso em: 02/04/2018

Assembleia Geral da ONU. (1948). "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**" (217 [III] A). Paris. Retirado de https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm/. Acessado em 20 de maio de 2018.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Culpabilidade e reprovação penal/Antonio Luis Chaves Camargo**. Imprensa: São Paulo, Sugestões Literárias, 1994., p. 27-28)

CARDOSO, Lizarb Cilindro. **A Perícia Médica Complexa (biopsicossocial), à luz do modelo integrador de funcionalidade, incapacidade e saúde, instituído pela OMS**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14419. Acesso em: 10/05/2018

CIF - Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. Disponível em: http://www.inr.pt/uploads/docs/cif/CIF_port_%202004.pdf. Acesso em: 10/03/2018

DIDIER JR., Fredie. **Da interdição**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 1.732.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 160

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo/Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha, Ronaldo Batista Pinto**. 2. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**, volume 1. 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

KUMPEL, Vitor Frederico. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes.** Migalhas, São Paulo, 12 agosto 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>. Acesso em: 09/05/2018.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 11/04/2018

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 Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Disponível em:

http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Joyceane_Bezerra_de_Menezes.pdf.

Acesso em: 28/04/18

MOURA, Gilberto Valter de Moraes. **Fundamentação médico-legal da Quesitação nas ações de interdição: adaptada ao novo código civil e à lei 13.146/2015.** Recife: ed. Do autor, 2017. p. 42

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, v. 5: direito de família/Paulo Nader.** – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, volume 1.** 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 272

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional/Flávia Piovesan.** – 14. ed., rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

REIS, Manuelito. **A Capacidade Civil da Pessoa com Síndrome de Down: novo aspecto pós Lei nº 13.146/2015.** Disponível em: <https://msreisjr.jusbrasil.com.br/artigos/446978856/a-capacidade-civil-da-pessoa-com-sindrome-de-down>. Acesso em: 10/04/2018

REQUIÃO, Maurício. **Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela#_ftnref2. Acesso em: 25/04/1

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: parte geral, volume 1. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 53

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão: Construindo uma sociedade para todos**. 5.ed. Rio de Janeiro: WVA, 2003

SILVA, Maria Isabel da Silva. **Por que a terminologia “pessoa com deficiência”?**
Disponível em: <https://www.selursocial.org.br/porque.html>. Acesso em: 02/04/2018

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1)**.
Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 06 agosto 2015. Disponível em:
<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 05/05/2018.

STOLZE, Pablo. **É o fim da interdição? Artigo de Pablo Stolze Gagliano**. Disponível em:
<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>. Acesso em: 11/04/2018

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único/Flávio Tartuce**. 6. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

TRINDADE, Ivan Gustavo Junior Santos. **Os reflexos do estatuto da pessoa com deficiência (lei n. 13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil**. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento. Goiânia, 2016. Disponível em:
http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/ivan_gustavo_junio_santos_trindade.pdf. Acesso em 20/04/2018

VÍTOR, Paula Távora. **A administração do património das pessoas com capacidade diminuída**. Coimbra: Coimbra, 2008, p.175-176.