



CENTRO UNIVERSITÁRIO PRESIDENTE TANCREDO DE ALMEIDA NEVES

Estatuto da Pessoa com Deficiência: As alterações trazidas pela Lei 13.146 de 2015, na capacidade civil dos portadores de deficiência.

Karine Aparecida Gomes¹

Erika Tayer Lasmar²

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo discutir as principais alterações trazidas pelo artigo 6º da Lei 13.146, de 2015, denominada como Estatuto da Pessoa com Deficiência em seus aspectos jurídicos e sociais, abordando desde os benefícios que a regulamentação do instituto produziu e as dificuldades ainda encontradas pelos portadores de deficiência no cotidiano. O intuito deste trabalho é abordar a conquista da livre manifestação de vontade dessas pessoas, mais precisamente, o exercício de seus direitos inerentes a questões de cunho pessoal como casamento e constituição familiar e, ainda, a garantia de assistência no que tange às questões de cunho patrimonial. O referido Estatuto objetiva assegurar a dignidade dessas pessoas pautado no Princípios assegurados a todos no texto Constitucional, bem como, formalizar as condições em que dadas situações devem acontecer em prol da segurança jurídica, da livre iniciativa e autonomia dos que se encontram aparados pelo instituto. Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica sobre o tema, bem como a utilização de legislações específicas e geral, que fundamentaram e efetivaram o estudo, ao ponto que, pode-se alcançar ao final uma constatação positiva do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico em prol das Pessoas com Deficiência.

Palavras-Chave: Direitos – Deficiência – Autonomia – Inclusão - Repercussão jurídica.

1 Introdução

O presente trabalho foi desenvolvido buscando apresentar uma perspectiva sobre o importante marco legislativo, qual seja, a Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, tema este de grande importância para a sociedade, este é destinado a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoas com deficiência e suas liberdades fundamentais priorizando a inclusão social e a cidadania.

¹ Acadêmica do curso de direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves- UNIPTAN

E-mail: karynexc@yahoo.com.br

² Mestra em Direito – Constitucionalismo e Democracia pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – 2015-2017

E-mail: erika.lasmar@uniptan.edu.br

A lei supramencionada consolidou as premissas trazidas pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – CDPC, sendo incorporada a nossa legislação no ano de 2008 e ratificada com força de Emenda Constitucional no art.5º § 3º, representando notável avanço para o exercício de direitos, evidenciando a proteção da dignidade da pessoa com deficiência, seja ela, de ausência ou disfunção de uma estrutura neurológica, fisiológica ou anatômica.

As inovações básicas da nova legislação buscam e retratam a necessidade de uma evolução social pautada pela inclusão social e garantia ao direito à cidadania plena, desconsiderando as pessoas com deficiência como absolutamente incapazes, ressaltando que a deficiência por si só não prejudica diretamente a sua capacidade e o discernimentos das mesmas, fundamento principal estabelecido pela Convenção da Pessoa com Deficiência e instituído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, incorporando no campo jurídico um novo modelo social firmado pelos direitos humanos fundamentais, criando assim a recuperação da própria sociedade, minorando as barreiras de exclusão e incluindo o deficiente na comunidade, garantindo-lhe uma vida independente, com igualdade no exercício da capacidade jurídica.

Em adição, a nova lei constitui também efeitos significativos no Direito de Família, pois estimulou alterações em institutos como o casamento, união estável, a interdição e a curatela.

De que forma o Estatuto da Pessoa com Deficiência altera o Código Civil brasileiro no que se refere à incapacidade? Suas disposições legais conseguiram elevar a autonomia de vontade das pessoas portadoras de deficiência? E essas alterações surtiram efeitos positivos dentro do ordenamento jurídico?

Aspirando responder aos questionamentos levantados, partiremos de algumas hipóteses, quais sejam, em primeiro plano, a capacidade civil das Pessoas com deficiência, em decorrência das alterações oriundas do Estatuto, que desconstituiu do polo de absolutamente incapazes as pessoas portadoras de deficiência, as remanejando para o polo de relativamente incapazes, como elenca o art.4º do Código Civil, foi eficaz, ao passo que a Lei 13.146/2015, em seu art. 6º, é fática em estabelecer que a "deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa" o que é prontamente ratificado nos arts. 83 e 84 desta.

A pesquisa apontará esse grande avanço que ampliou a autonomia de vontade desse grupo de pessoas, limitando a assistência devida em alguns casos

apenas nos quesitos de ordem patrimonial, preservando a esfera existencial de cunho subjetivo ao livre domínio da pessoa gerando uma efetiva aplicação da norma. E, posteriormente, ao final do trabalho confirmar ou refutar tais argumentos.

Como objetivo geral o intuito é analisar os efeitos que o Estatuto proporcionou na esfera jurídica, identificando as alterações mais importantes e os efeitos práticos que a Lei 13.164/2005 trouxe consigo no quesito de autonomia de vontade e igualdade de condições com os demais membros na sociedade.

Para tanto, objetivando a estruturação do trabalho e buscando responder as hipóteses levantadas, far-se-á o uso de pesquisas bibliográficas, embasada em método dedutivo, partindo do geral para o particular, ressaltando se o Estatuto conseguiu alcançar na prática a eficácia almejada em seu texto legislativo, que revolucionou a teoria civilista de incapacidade, ao ponto de gerar mudanças significativas no Código Civil Brasileiro, e ainda de fontes secundárias do Direito, como teorias jurisprudenciais e legislação específica, tomando como fundamento teórico os movimentos que ocorreram em prol das pessoas com deficiência, iniciando o estudo diante das previsões legais estabelecidas e estruturadas pela Constituição Federal de 1988, bem como a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, tendo sua assembleia geral realizada em 13 de dezembro de 2006, e que desencadeou nos países membros uma série de eventos normativos para assegurar aos deficientes direitos e segurança jurídica, buscando aprimorar as relações existentes.

Por fim, a construção do trabalho não esgota o tema, mas traz pesquisas e apontamentos de fatos e estatísticas sobre a importância da aplicação das disposições legais do Estatuto, abrindo um leque de novas discussões e as mudanças que acarretará a aplicação de suas normas no ordenamento jurídico brasileiro em prol desse grupo específico de pessoas, contribuindo assim, para melhor entendimento acerca do disposto embasadas nos resultados alcançados.

2 Desenvolvimento

Historicamente, um dos modelos estabelecidos pela lei para caracterizar a deficiência era o quadro clínico, a pessoa com algum tipo de deficiência era tratada como dependente e incapaz, considerando o indivíduo como desamparado e passivo, necessitando do cuidado de outras pessoas, incapaz de trabalhar e ter

autonomia de vontade – inválido. Tal modelo estabelece que o deficiente precisa se adaptar as condições sociais e não a sociedade a ele.

A pessoa deficiente é que precisa ser curada, tratada, reabilitada, habilitada, etc., a fim de ser adequado a sociedade como ela é, sem maiores modificações. (SASSAKI, 1997, p.28-34)

Na sociedade sempre existiram pessoas com algum tipo de limitação, sejam elas físicas, neurológicas ou ainda obtidas de forma transitória ou permanentes devido a acidentes, doenças graves ou congênitas, etc. O ano de 1981 foi considerado pela Organização Das Nações Unidas (ONU) o ano internacional da Pessoa com Deficiência (AIPD). A iniciativa gerou um promissor impacto conseguindo chamar a atenção da sociedade mundial para a questão da deficiência, exigindo do Poder Público a tomada de providencias para facilitar a inclusão social e ampliação dos direitos das pessoas com deficiência.

Sasaki (1997, p.28) traz a definição de *empowerment* que significa “processo pelo qual uma pessoa, ou um grupo de pessoas usa seu poder pessoal inerente a sua condição (gênero, raça, cor, idade) para fazer escolhas e tomar decisões, assumindo assim o controle da sua vida”. Portanto, para Sasaki, o poder pessoal está em cada ser humano desde o nascimento, cabe a sociedade civil reconhecê-lo e permitindo que decisões sejam tomadas por esses portadores de deficiência, assumindo o controle de sua própria vida, respeitando o direito delas ao utiliza-los quando bem quiser – empoeirando-os.

O Censo 2000, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, aponta que aproximadamente 25 milhões de brasileiros declararam possuir alguma deficiência, o que significou um salto de 1,41% em 1991 para 14,5% da população. A principal razão para o grande aumento no número de pessoas com deficiência é a alteração dos instrumentos de coleta de informações, incluindo o modelo social, facilitando o mapeamento desse grupo de pessoas.

Alicerçado no relatório publicado pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em estimativa estabelecida para o ano de 2010, cerca de um bilhão de pessoas, aproximadamente 15% da população mundial, possuem algum tipo de deficiência.

Com base nas estimativas para a população em 2010 – 6,9 bilhões de habitantes com 5,04 bilhões de pessoas com 15 anos ou mais, e 1,86 bilhões de pessoas com menos de 15 anos – e as estimativas sobre a prevalência de deficiências em 2004 (Pesquisa Mundial de Saúde e Carga Global de Doenças) havia cerca de 785 (15,6%) a 975 (19,4%) milhões de pessoas com 15 anos ou mais que viviam com alguma

deficiência. Entre elas, cerca de 110 (2,2%) a 190 (3,8%) milhões enfrentavam dificuldades funcionais significativas. Incluindo as crianças, estimou-se que mais de um bilhão de pessoas (ou cerca de 15% da população mundial) estariam vivendo com alguma deficiência (2011, p.31).

Considerando tais dados, não só o Brasil, mas também os demais países pelo mundo, precisaram instituir ações mais diretas e eficazes em prol dessas pessoas, observadas suas necessidades.

Em meados dos anos 90, os movimentos voltados para as pessoas com deficiência se intensificaram, iniciando com a Declaração de Salamanca (1994) que versava sobre Princípios, Políticas e Práticas na Área das Necessidades Educativas Especiais, garantindo as crianças portadoras de necessidades especiais a chance de estudarem. Posteriormente, o Decreto Legislativo, nº 186 de 09 de julho de 2008, aprovou o texto da Convenção das Pessoas com Deficiência e de seu protocolo facultativo, assinados em Nova Iorque, 30 de março de 2007.

A convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência apresenta um sistema de inclusão fazendo menção direta ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana prevista na Carta Magna de 1988 (art. 1º, inciso III), vigorando e trazendo com ela a inovação no entendimento de pessoa com deficiência.

De acordo com Ana Carolina Del Castillo:

Elaborada ao longo de 4 anos, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – 2007 contou com a participação de 192 países membros da ONU e de centenas de representantes da sociedade civil de todo o mundo. Em 13 de dezembro de 2006, em sessão solene da ONU, foi aprovado o texto final deste tratado internacional, firmado pelo Brasil e por mais 85 nações, em 30 de março de 2007, cuja finalidade é proteger os direitos e a dignidade das pessoas com deficiência. As Partes da Convenção são obrigadas a promover, proteger e assegurar o exercício pleno dos direitos humanos das pessoas com deficiência e assegurar que usufruam de plena igualdade perante a lei. Esse texto da convenção foi aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 13 de dezembro de 2006 e promulgado pelo Brasil em 25 de agosto de 2009 (2015, s.p).

Em 2008, o Brasil ratificou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, estabelecida e adotada pela ONU, obtendo o Tratado Internacional equivalência de Emenda Constitucional, valorizando a atuação conjunta entre Estado e sociedade, em um esforço democrático, visando a igualdade entre as pessoas com deficiência e demais membros da sociedade.

Por efeito dessa convenção, no Brasil deu-se início a elaboração do Estatuto da Pessoa com Deficiência que entrou em vigor em 02/01/2016, Lei 13.146/15, legislação esta que garantiu a autonomia e a capacidade desses cidadãos para exercerem atos da vida civil em condições de igualdade com a coletividade.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência teve início em 09 de outubro de 2000 com a denominação de Estatuto do Portador de Necessidades Especiais (PL 3638/2000), uma iniciativa do então deputado federal Paulo Paim, que visava o compendio, a regulamentação e o aprimoramento de todas as leis, decretos e portarias voltadas para o atendimento da pessoa com deficiência. Em fevereiro de 2003, o projeto foi amplamente reestruturado e reeditado no Senado Federal com a denominação de Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência (PLS 06). Em outubro do mesmo ano, foi novamente alterado e recebeu a contribuição de técnicos, professores, familiares, profissionais da área e pessoas com deficiência que, incluíram questões relevantes para o segmento, sendo constituído como o Estatuto da Pessoa com Deficiência (PLS 429) (FAGUNDES, 2004, s.p).

Para Moraes (2005), não obstante, a importância do assunto foi anteriormente tratada no texto Constitucional de 1988, que priorizou em seu Artigo 1º, inciso III “a dignidade da pessoa humana”, como sendo uns dos Princípios Fundamentais mais importantes a serem alcançados pela República Federativa do Brasil, como Estado Democrático de Direito, tendo em nossa Carta Magna fundamentos importantes na busca pela igualdade e exerce função primordial como princípio norteador aplicado nas políticas públicas de inclusão social. Tais Princípios Fundamentais aspiram a erradicação da miséria, da pobreza, da fome, do analfabetismo, da desigualdade de gênero, raça e religião, bem como a desigualdade de condições físicas e intelectuais, objetivando proporcionar a todos uma vida humana digna.

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos (MORAES, 2005, p.128).

No entendimento de Moraes (2005), o Estatuto da Pessoa com Deficiência objetiva a desconstrução da "ideia" de que as pessoas com deficiência não teriam condições de regerem sua vida civil, pois, em muitos casos, percebemos que isso não condiz com a realidade.

Reflexo disso, com o advento do Estatuto, o Código Civil de 2002 sofreu mutação em seu texto e remanejou os deficientes do grupo de absolutamente incapazes (art.3/CC, incisos I a III- revogados. Lei 13.146, de 6/7/20015) para o de relativamente incapazes, como disposto no atual art.4º do Código Civil, caput com redação dada pela Lei 13.146 de 6/7/2018, trazendo alterações significativas e de grande avanço para a autonomia de vontade desse grupo de pessoas, impactando de forma positiva no ordenamento jurídico.

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)

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

III - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

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

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. (VADE MECUM, 2017, p.176).

Para Pereira (2007), a sistemática jurídica da incapacidade foi pautada sobre as questões patrimoniais, não observando as relações existenciais relativas ao ser humano. A priori a ideia normativa era preservar a segurança jurídica, evitando que as pessoas declaradas incapazes praticassem atos que prejudicassem seu patrimônio ou ao de terceiros.

Segundo Tartuce (2016), a capacidade civil é repartida em duas partes para termos de compreensão: capacidade de direito ou de gozo e capacidade fato ou exercício. A capacidade de direito é aquele para ser sujeito de direitos e deveres na ordem privada e todos têm, sem distinção, já a capacidade de fato é a capacidade de exercer direitos e algumas pessoas não têm necessitando de assistência ou representação.

Em continuidade a seu entendimento, para Tartuce (2016), pode-se definir a capacidade como a medida jurídica da personalidade. Isto é, todas as pessoas detentoras de personalidade jurídica possuem capacidade de direito, pois são capazes de adquirir e usufruir de direitos e ainda assumir deveres. Entretanto, é um conceito relativo, ao contrário da personalidade que é absoluta.

O art. 6º da Lei 13.146/2015 dispõe que a condição de deficiência não deprecia a plena capacidade civil da pessoa, até mesmo para: casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades e condições com as demais pessoas no exercício da sua capacidade jurídica.

Objetivando, na concepção de Flavio Tartuce:

Em verdade, o Estatuto da Pessoa com Deficiência acaba 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/ 1 988 e do Decreto 6.949/2009. O art. 3.º da Convenção consagra como princípios a igualdade plena das pessoas com deficiência e a sua inclusão com autonomia, recomendando o dispositivo seguinte a revogação de todos os diplomas legais que tratam as pessoas com deficiência de forma discriminatória (2016, p.83).

A busca pela igualdade de condições proporcionou as Pessoas com Deficiência maior autonomia, antes do implantação do Estatuto, questões subjetivas e de cunho afetivo, como a constituição de casamento ou união estável, era defeso aos Portadores de deficiência a liberalidade total para o ato, limitando o direito que todos possuem à igualdade e à afetividade, pois julgavam os deficientes absolutamente incapazes, impossibilitados de realizar o matrimônio, sendo que, um dos requisitos para o mesmo, é a mútua assistência, precisando assim de prévia autorização de seu representante legal ou autorização judicial para constituir matrimônio.

Atualmente, observado o disposto no art. 1.550 § 2º do Código Civil na qualidade de relativamente incapazes "a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbio poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade ou por meio de

seu responsável ou curador", valendo-se deste disposto também aquelas interessadas em instituir união estável. Nesse sentido, sua vontade é respeitada favorecendo o exercício amplo de seu animus, desde que, cumpridos evidentemente os trâmites legais comuns e impostos para todos sem distinção.

A primazia do Estatuto é garantir ao indivíduo, quando não se tratar de relações patrimoniais, ou seja, que as relações versarem em questões existenciais, não se faça ponderações sobre capacidade de fato ou de gozo, extirpando do ordenamento civil brasileiro essa distinção de capacidade para os portadores de deficiência. Sua condição física não o impede de expor sua vontade. O Estatuto fomentou o Princípio da dignidade humana proporcionando as Pessoas com Deficiência isonomia de capacidade, mesmo que no decorrer haja a necessidade de institutos de apoio para tal (STOLZE, 2015).

Enfatizando a questão, o art. 85, § 1º assegura que "a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, a privacidade, a educação, a saúde, ao trabalho e ao voto" não se estende aos interesses existenciais.

Para alcançar a eficácia plena da norma no campo jurídico, é fundamental a constatação da personalidade e da capacidade da pessoa com deficiência, pois somente com essa perspectiva é que se transcenderá os impedimentos preconceituosos e arcaicos que hoje prevalecem no que diz respeito à tutela dos indivíduos.

Pablo Stolze, ratificando essa perspectiva moderna, doutrina que:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser rotulada como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, inda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil (2015, p.2).

Com efeito, a definição de deficiência não cria pretensão de uma incapacidade de ação na vida civil. O indivíduo com deficiência é detentor íntegro dos direitos patrimoniais, civis e, principalmente, dos existenciais. A proteção direcionada pelo ordenamento a uma pessoa incapaz de gerir os atos da vida civil é mais complexo do que aquela direcionada para as pessoas com deficiência, que mesmo havendo uma deformação física pode e tem condições de exprimir sua própria vontade.

Assim pondera sobre o tema Flávio Tartuce:

Em suma, 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 não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passar a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade (2015, p.1).

Contudo, a nova norma não foi relapsa, nos casos de deficiência severa, o Estatuto continua assegurando ao deficiente um curador que se responsabilizará pelos atos do curatelado, garantindo seus direitos e agindo de forma integral na proteção destes que não possuem, frente a sua condição física, conseqüentemente, discernimento para os atos civis (FERRAZ; LEITE, 2012).

Paralelamente ao instituto da curatela, passará a existir um instituto de proteção para as pessoas com deficiência intitulado de “tomada de decisão apoiada” tendo previsão legal disposta no art. 116 da Lei 13.146/2015, ou seja:

O procedimento pelo qual, a pessoa com deficiência designa pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

A criação de tal instituto de apoio ao exercício da capacidade legal, facilita a interação da pessoa com deficiência nos atos jurídicos garantindo-lhes maior proteção, principalmente naquelas ocasiões em que as decisões poderão gerar efeitos jurídicos importantes para elas próprias e para outrem (MENEZES, 2015).

Em suma, a pessoa com deficiência que tenha qualquer dificuldade prática na condução de sua vida civil, diante de incapacidade relativa, deverá utilizar-se do procedimento de tomada de decisão apoiada, que é um mecanismo mais flexível que a curatela, uma vez que preserva a capacidade legal e autonomia de vontade, o portador de deficiência será ouvido e sua opinião e seu querer levados em consideração para a efetivação dos atos que forem necessários.

Para Tartuce (2016) o grande fundamento do Estatuto é a garantia para os deficientes de que sua autonomia de vontade seja respeitada. A pessoa que necessitar de apoio, seguindo o disposto no art.1.783-A do Código Civil, apresentará em juízo o seu termo de decisão apoiada, constando o nome dos apoiadores, os limites do apoio que serão prestados, bem como, a vigência legal desse termo, sendo

a interferência dos apoiadores no exercício da capacidade civil pautada na assistência e não na forma interdita. O curador assistente deve auxiliar e apoiar o que o assistido decidir, não substituir sua vontade. Se torna imprescindível ainda, que essa assistência sofra revisão em prazos estipulados, para evitar excessos por parte de quem auxilia, adotando todos os meios jurídicos necessários, a fim de salvaguardar quem de forma permanente ou transitória necessita dessa assistência.

Dispõe o artigo 1.783- A do Código Civil, incluído pela Lei 13.146 de 2015:

Art. 1.783-A- A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento

condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015.

Devemos salientar, contudo, que para pessoas acometidas com deficiência neurológica severa, sem discernimento e condições para os atos da vida civil, mantêm-se sujeitas à interdição curatelada, mesmo quando relativamente incapazes, garantindo o Estado sua proteção. A mutação legislativa, que excluiu a expressão "deficiência mental" do texto do artigo 4º do CC, não veda a curatela quando o deficiente não possa, por causa transitória ou permanente, manifestar sua vontade. O artigo 84, §1º, EPD, enfatiza que “quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida a curatela”, “proporcional às necessidades às circunstâncias de cada caso”, durando o menor tempo possível (§3º) de acordo com a Lei 13146/15.

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.

Dessa forma, se sustenta a legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ações de interdição nos casos de “deficiência mental ou intelectual” nos termos do artigo 1.769 Civil:

Art.1.769 O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

I - Nos casos de deficiência mental ou intelectual; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

II - (Revogado pela Lei nº 13.105, de 2015)

III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

A curatela por interdição, sob a influência inclusiva da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e das alterações legislativas da Lei 13.146/2015, demonstrou-se como instrumento excepcional e que deverá ser utilizado somente em situações extremas, a fim de garantir os interesses da pessoa curatelada (MENEZES, 2015).

Podemos observar, entretanto, uma divisão doutrinária no que se refere as mudanças oriundas da Lei 13.146 de 2005. Flávio Tartuce (2015) evidencia duas correntes. A primeira, já exposta no decorrer do trabalho, e da qual fazem parte Pablo Stolze e Rodrigo da Cunha Pereira (2015), por exemplo, concordam com essa amplitude de autonomia e liberalidade que o Estatuto proporcionou as pessoas com deficiência, e a inclusão que tal medida estabeleceu. A segunda corrente, divergente, da qual estão filiados Vitor Frederico Kumpel e Bruno de Ávila Borgarelli (2015), não acordam com as modificações estabelecidas pela Lei 13.146 de 2015, pois consideram primordial a continuidade da vulnerabilidade desse grupo de pessoas. (TARTUCE, 2015).

Com relação ao instituto das incapacidades, ao alterar as hipóteses de incapacidade de fato absoluta e incapacidade de fato relativa, o Estatuto da Pessoa com Deficiência esvaziou o referencial teórico por traz do esquema do Código Civil, que passou a não fazer mais sentido, à distinção entre capacidade de direito e capacidade de exercício.

Carvalho (2016) enfatiza que:

No sistema de incapacidades admite-se a capacidade de direito, que todo o ser humano tem que é a capacidade de gozo ou capacidade de aquisição de direitos, pode ser entendida como a medida da intensidade da personalidade. Todo ente com personalidade jurídica possui também capacidade de direito. Já a capacidade de fato também chamada de capacidade de exercício é o que divide os entes com personalidade conforme seu discernimento, por isso a divisão entre absolutamente incapaz e relativamente incapaz. A distinção entre incapacidade de fato relativa repousou na intensidade, ou em outras palavras, no grau de discernimento da pessoa (2016, p. 27)

Acompanhando a segunda corrente doutrinária, para Atalá Correia (2015) na medida que o Estatuto alterou os 3º e 4º Código Civil de 2002, declarando as pessoas com Deficiência como relativamente incapazes, pelo disposto, na nova concepção trazida pelo Estatuto, é resguardado a elas o direito de participar conjuntamente das decisões de seus assistentes representantes e ressalta que a desvantagem está para

aqueles que não conseguem expressar sua vontade, pois via de regra com a nova legislação, o seu curador não poderia agir por conta própria sem a sua anuência já que se fala em assistência e não representação.

Para Correia:

É inquietante a ausência de um regime claro objetivo de transição. Aquelas pessoas que hoje, tendo deficiência mental ou intelectual, se encontram sob interdição por incapacidade absoluta passarão automaticamente, com a vigência da lei nova, a serem consideradas capazes? A tradicional exegese da regra intertemporal, nessas situações, indica a eficácia imediata da lei nova. Não haveria porque manter toda uma classe de pessoas sob um regime jurídico mais restritivo quando ele foi abolido. Não há razão para que existam deficientes capazes e absolutamente incapazes sem distinção fática a justificar o tratamento diverso. Por outro lado, pode a lei nova desconstituir automaticamente a coisa julgada já estabelecida? Cremos, que dada a natureza constitutiva da sentença, o mais razoável é que, por iniciativa da partes ou do Ministério Público, haja uma revisão da situação em os interditados se encontram, para que possam migrar para um regime de incapacidade relativa ou de tomada de decisão apoiada (2015, s.p).

Kumpel e Borgarelli (2015) consideram tais modificações absurdas, que a isonomia tanto almejada pelo Estatuto precisa ser buscada e estimulada de fato na sociedade, contudo, a vulnerabilidade desse grupo de pessoas precisa ser mantido, com as alterações situações como a prescrição e a nulidade ou anulabilidade dos negócios jurídicos praticados foi modificada a um patamar prejudicial comparada a condição anterior de absolutamente incapazes “Ao mutilar os arts. 3º e 4º do Código Civil de 2002, desguarnece aquele que não tem nenhum poder de autodeterminação. Trata-se na visão de ambos de uma autofagia legislativa”.

E ponderam que:

Levada a pessoa em coma à qualidade de relativamente incapaz, o negócio praticado por ela passa a ser meramente anulável (art. 171, I do CC/02), em não sendo provada a simulação (art. 167, parágrafo 1º). Não haverá mais a tutela do art. 166, inc. I. [...] O sujeito acometido por esse mal passa a ser assistido. Como é possível apenas assistir aquele que não manifesta qualquer vontade? Estará tal negócio sujeito a prazo decadencial? Estará sujeito à confirmação? [...] Se a dignidade da pessoa humana é o eixo do sistema – como se proclama a torto e a direito - engessar o poder do juiz de proteger de forma plena alguém acometido por uma situação incapacitante é garantir essa dignidade? (KUMPEL; BORGARELLI, 2015, s.p).

O Estatuto, observando os artigos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ao promover tais alterações significativas no ordenamento jurídico brasileiro, proporcionou que o modelo rígido do instituto da incapacidade se tornasse mais maleável, analisando os casos em concreto isoladamente, proporcionando as pessoas com deficiência inclusão social, assegurando o exercício pleno e equitativo de todos direitos e liberdades fundamentais.

A problemática que possa ocorrer em virtude da aplicação das disposições legais estabelecidas pelo Estatuto, acredita-se que poderão ser solucionados à luz de uma hermenêutica constitucional aprofundada e direcionada ao caso específico. “Em alguns casos com redução de texto e em outros sem redução de texto, mas com fixação de uma interpretação declarada constitucional” (PEREIRA, 2016, p.147).

Sobre a teoria da plena capacidade, Filho (2016) afirma que a lei 13.146/2015 não extirpa do ordenamento jurídico brasileiro o instituto da incapacidade, este permanece, porém, só deverá ser utilizado em situações atípicas e em uniformidade com os princípios fundamentais da dignidade humana e da igualdade estabelecidos pela Constituição, adstritos ao que foi ponderado na Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência.

Pablo Stolze (2015) considera que o Estatuto retirou a rotulagem de incapacidade e renovou o conceito de capacidade, dando a pessoa com deficiência uma nova concepção instituto possibilitando que a curatela se molde as suas necessidades, não configurando apenas mera interdição geral.

Esse também é o entendimento de Tartuce (2015), que integra a primeira corrente doutrinária, que consideram o Estatuto como inclusivo e valorizador da dignidade humana, que conseguiu romper com a percepção dualista entre capacidade de direito versus capacidade de fato, completando as lacunas jurídicas e possibilitando a esse grupo de pessoas e mesmo aquelas que se valham do instituto de decisão apoiada maior alcance jurídico.

3 Conclusão

A Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, realizada pela Organização das Nações Unidas, conjectura preponderante a afirmação da autonomia de vontade do indivíduo em uma necessidade intrínseca, requisitando aos Países signatários do tratado internacional a adequação de sua legislação ao que for

necessário e a concretização de tais preceitos estabelecidos por ela como fundamentais.

O Tratado Internacional da Organização das Nações Unidas chega ao nosso ordenamento jurídico com status de norma constitucional, por esse motivo possui superioridade hierárquica sobre as disposições contidas no Código Civil, e resultou na necessidade de modificação do texto deste, editando normas específicas para atender as considerações feitas para as pessoas com deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência com força de Emenda Constitucional alterou os dispositivos do Código Civil e se fez reverter a incapacidades absoluta das pessoas com deficiência, regulou o instituto da curatela, deu força e indicou o instituto da decisão apoiada como o melhor caminho a ser adotado dando maior autonomia e garantindo a equidade de tratamento para esse grupo de pessoas.

Podemos concluir que as propostas levantadas inicialmente mostraram-se positivamente verdadeiras e fundadas, na medida em que se constatou com o uso do método dedutivo, observando as doutrinas especializadas sobre o tema, e ainda, explorando fontes secundárias do direito, que as disposições legislativas implantadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em decorrência da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, marco teórico fundamental para o trabalho apresentado, promoveram de fato, alterações sistemáticas e eficazes para garantir as pessoas de deficiência tratamento igual na busca e efetivação de seus direitos, tendo suas diretrizes norteadas pelos princípios da dignidade humana e igualdade de direitos, que são Princípios basilares da nossa Constituição Federal norma de hierarquia máxima de interpretação jurisdicional.

Reanalisar o instituto da incapacidade absoluta, abrir novas vertentes de interpretação jurídica e discussão, é o ponto chave do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o que o torna, um instrumento primordial para a promoção da dignidade e garantia de autonomia de vontade tangível e efetiva para esse grupo de pessoas, as reconhecendo em qualquer lugar como pessoas dotadas de direitos e de capacidade legal para promoverem a qualquer tempo suas necessidades e direitos, garantindo um tratamento mais digno e efetivo para as pessoas com deficiência.

Embasados no marco conceitual e, especialmente social, que se tornou o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a exclusão e as desvantagens sofridas pela pessoa com deficiência são oriundas não de sua limitação funcional, mas sim das barreiras que existiam na esfera jurídica e social, sendo assim, afastados esses

obstáculos estruturais, torna-se possível o acesso eficaz e o exercício dos direitos fundamentais em igualdade de condições na coletividade.

É um passo incipiente que movimentou e ainda produzirá novas interpretações jurídicas a cada caso concreto apresentado. O que podemos considerar primordial, é a abertura de discussões que o Estatuto trouxe e possibilitou a ponderação e adaptação a realidade fática desse grupo cada vez mais crescente de cidadãos.

Referências

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/_ato2007-010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 25 de mai. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/civil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 09 mai. 2018.

CARVALHO, Felipe Quintela Machado de. **Repensando o Direito Civil: O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a teoria das Capacidades.** Disponível em: <<http://genjuridico.com.br>>. Acesso em: 10 de ago. 2018.

CORREIA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

FAGUNDES, Santos. **HISTÓRICO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.** Disponível em: <<https://undime.org.br/noticia/historico-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de direito civil:** volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

JUCÁ, Ana Carolina Del Castillo. **Das principais alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Disponível em: <<https://anadelcastillo.jusbrasil.com.br/artigos/266993334/das-principais-alteracoes-trazidas-pelo-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em 09 mai. 2018.

KUMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. As aberrações da lei 13.146/2015. Disponível em: <<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-as+aberracoes+da+lei+131462015>>> Acesso em: 15 ago. 2018.

LEITE, George Salomão. **Manual dos Direitos da Pessoa com Deficiência**. 1º ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; NETO, Jáder de Figueiredo Correia. **Interdição e curatela no novo CPC à luz da dignidade da pessoa humana e do direito civil constitucional**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

MÉTODO. **Vade Mecum**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

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

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Lei 13.146 Acrescenta Novo Conceito para Capacidade Civil**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

RELATÓRIO MUNDIAL SOBRE A DEFICIÊNCIA. Disponível em: <http://www.aprendersempre.org.br/arqs/Relatorio_Mundial.pdf>. Acesso em: 10 jul.2018.

SARAIVA. **Vade Mecum Saraiva**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SASSAKI, Romeu Kazume. **Inclusão: construindo uma sociedade para todos**. Rio de Janeiro: WVA (r) Editora e Distribuidora Ltda,1997.

STOLZE, Pablo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes%20do%20Codigo%20Civil%20pela%20lei%20131462015%20Estatuto%20da%20Pessoa%20com>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 6°. ed. São Paulo: Forense, 2016.

TARTUCE, Flávio. Repercussões para o Direito de Família e confrontações com o Novo CPC. Primeira parte. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/213830256/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

TRINDADE, Ivan Gustavo Junior Santos. **Os reflexos do estatuto da pessoa com deficiência (lei n.13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil**. 2016.125 f. Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento,