

A NOVEL LEI DE PROTEÇÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UM OLHAR DE SUA APLICAÇÃO EM FACE DO CÓDIGO CIVIL DE 2002.

THE NEW LAW OF PROTECTION OF THE DISABLED PERSON: A LOOK AT THE APPLICATION FACE OF THE CIVIL CODE OF 2002.

Vanessa Monireh de oliveira¹

Geilson Nunes²

RESUMO

O presente artigo teve por finalidade demonstrar as alterações sofridas no regime jurídico das incapacidades e da curatela no Brasil, após a promulgação da Lei nº 13.146/15, no dia 06 de julho de 2015. Para tanto, inicialmente foi demonstrado que citada Lei alterou e revogou artigos do Código Civil de 2002 no que se refere à capacidade, observando o princípio da dignidade da pessoa humana. Na sequência, tratou-se também da modalidade jurídica conhecida como “tomada de decisão apoiada”, no que tange a seus aspectos legais e estruturantes, procurando demonstrar que o Estatuto nos traz, no âmbito da curatela, um modelo personalizado, onde a inclusão social do deficiente é feito de forma mais clara e incisiva tanto em relação ao meio social e familiar, quanto ao Estado com o objetivo de proteger e garantir os direitos do deficiente. Para a obtenção dos resultados, o método de pesquisa adotado foi o dedutivo, tendo como metodologia uma pesquisa essencialmente bibliográfica, tendo como referencial teórico a norma constitucional, as leis e a doutrina que trata do tema.

Palavras-chaves: Estatuto do Deficiente. Incapacidade. Pessoa com Deficiência.

ABSTRACT

The purpose of this article was to demonstrate the changes in the legal regime of incapacities and curatorship in Brazil, after the promulgation of Law 13,146 / 15, on July 6, 2015. Initially, it was demonstrated that this Law changed and revoked articles of the Civil Code of 2002 regarding capacity, observing the principle of the dignity of the human person. Following this, it was also a question of the juridical modality known as "supported decision-making", in terms of its legal and structural aspects, trying to demonstrate that the Statute brings us, within the curatorship, a personalized model, where social inclusion of the disabled is done in a clearer and more incisive way both in relation to the social and family environment, and to the State in order to protect and guarantee the rights of the disabled. In order to obtain the results, the method of research adopted was the deductive, tense as methodology an essentially bibliographical research, having as theoretical reference the constitutional norm, the laws and the doctrine that deals with the subject.

Keyword: Disability Status. Inability. People with Disabilities.

¹Bacharel em Direito pelo Instituto Master de Ensino Presidente Antônio Carlos – IMEPAC – Araguari - MG

² Mestre em Direito e Doutorando em Direito pela Universidade de Marília- UNIMAR. Professor no Instituto Master de Ensino Presidente Antônio Carlos – IMEPAC – Araguari. - MG
Direito & Realidade, v.6, n.7, p.93-107/2018

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa terá por objetivo analisar a Lei, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência foi sancionada em 06 de julho de 2015, que foi inaugurada trazendo inovações ao Código Civil/2002 e, tem como maior objetivo a inclusão social e a cidadania da pessoa com deficiência.

Para atingir tal desiderato, inicialmente a pesquisa trará as considerações normativas sobre o Estatuto da Pessoa com deficiência, procurando apontar que as pessoas com deficiência durante muito tempo tiveram seus direitos desrespeitados, perdendo inclusive a oportunidade de manifestar suas vontades somente por não serem tidas como normais, fazendo surgir no ordenamento jurídico pátrio, a ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e está em vigor em todo o País.

Assim, a pesquisa apontará as modificações ocorridas no Estatuto Civil de 2002 e analisar alguns artigos que foram alterados e revogados, trazendo mudanças estruturais e funcionais no que diz respeito à teoria da incapacidade, o que afeta diretamente os institutos do Direito Civil, como a curatela, a interdição e o casamento, considerando que, a nova legislação traz avanços importantes e prevê punições para condutas discriminatórias, além de fazer com que os deficientes deixem de ser etiquetados como incapazes, fazendo com que sejam dotados de capacidade legal plena.

Por derradeiro, a pesquisa discorrerá sobre a curatela e a tomada de decisão apoiada, apontando que com o Estatuto do deficiente, surgem novas hipóteses de sujeição à curatela, ficando determinados pela nova redação os sujeitos a curatela: aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; e os pródigos. Será discorrido também a respeito da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e alguns reflexos em face do Código Civil atual.

Para tanto, a problemática da pesquisa foi verificar de que maneira o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe reflexos para o Código Civil de 2002. Para tanto, o método de pesquisa será o dedutivo, tendo como referencial teórico um pesquisa essencialmente bibliográfica.

2. ESTATUTO DO DEFICIENTE: COMO SURTIU E ALGUNS REFLEXOS QUE TROUXE PARA O DIREITO CIVIL

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) se deu a partir de um movimento através da sociedade civil que fez com intenção de proteger e garantir os direitos da pessoa com deficiência, para que a convenção fosse reconhecida internacionalmente, com isso, evitar que os outros Estados viessem a ignorar as necessidades destes cidadãos.

A CDPD foi assinada em Nova York em 2006, e foi internalizada pelo Brasil no ano de 2009. No dia 06 de julho de 2015, foi sancionada a Lei 13.146/2015 (Estatuto da pessoa com Deficiência), e teve sua publicação em 07 de julho, com a vacatio legis de 180 dias, entrando em vigor no dia 04 de janeiro de 2016.

Lamentavelmente, entre este período de 2009 a 2015 nenhuma mudança ocorreu, devido ao fato de que o jurista não deu a devida importância à convenção internacional, pois tinham o pensamento de que só valeria o que está na legislação nacional. Desde 2009 em matéria de pessoas com deficiência a Convenção deveria estar sendo respeitada e observada em seus preceitos.

Para isso foi necessário que o legislador criasse uma lei, e assim surgiu o Estatuto da pessoa com deficiência que é a lei 13.146/15.

A Convenção teve sua elaboração ao longo de 4 (quatro) anos e contou com a participação de 192 países membros da ONU e também com vários representantes da sociedade civil de todo o mundo. Merece destaque, pois foi a primeira convenção internacional que entrou aqui no Brasil com eficácia de emenda constitucional, com quórum qualificado do art. 5º, §3º da CF³.

Desde 2009 em matéria de pessoas com deficiência não seria mais utilizado o código civil e sim a nova lei, pois a referida convenção veio com o objetivo de modificar o código civil de 2002.

Mas inexplicavelmente a convenção não foi levada a sério no início, pois de 2009 em diante ela não foi utilizada.

³ Art. 5º, §3º, CF “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004 (Atos aprovados na forma deste parágrafo))

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, titulada de Estatuto da Pessoa com Deficiência tem como o objetivo promover, proteger e assegurar em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

A base da Lei 13.146/2015 está no seu art. 1º⁴ que assegura todos os direitos humanos da pessoa com deficiência. Uma pessoa a partir deste artigo tem a capacidade civil como um direito fundamental da pessoa humana. Importante ressaltar que a referida norma dispõe de regras e princípios dos demais setores também, como a acessibilidade, a proteção, ao emprego, ao trabalho e a previdência social.

A recém-chegada da legislação para inclusão da pessoa com deficiência fez com que os deficientes deixassem de ser etiquetados como incapazes, impôs aos países signatários, inclusive o Brasil, proibir qualquer tipo de discriminação baseada na deficiência, garantindo as pessoas com deficiência uma proteção efetiva e legal contra qualquer discriminação.

O artigo 12⁵ da Convenção estabelece que as pessoas com deficiência devem ser reconhecidas iguais perante a lei, gozando de capacidade jurídica para a prática de atos da vida civil.

Dessa forma, o disposto no Estatuto argumentou de forma igual e moderno as premissas e princípios da Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência,

⁴ É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

⁵ Artigo 12: Reconhecimento igual perante a lei:

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.
2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.
3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.
4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.
5. Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

realizando uma busca clara a fim de vencer o preconceito, priorizar a autonomia e a promover a humanização do tratamento das pessoas com deficiência. Assim, houveram várias inovações com a chegada da nova lei em relação aos direitos das pessoas com deficiência no mundo jurídico, beneficiando diretamente mais de 45,6 milhões de pessoas, segundo pesquisa do IBGE, 2010.

No âmbito da incapacidade, o código civil entendia que a pessoa com algum tipo de deficiência quer seja em razão da idade, saúde, desenvolvimento mental ou intelectual, seria considerada incapaz e merecia uma proteção adequada. E exatamente por esse motivo que o mesmo não permitia que praticassem alguns atos da vida civil sem assistência ou representação. Mas, conforme a lei 13.146/15 esse pensamento não é compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana. O Estatuto traz em seu art. 2º ⁶o conceito da pessoa com deficiência.

O Estatuto da pessoa com deficiência veio para modificar o Código Civil de 2002 e ocorreu uma grande alteração em seus arts. 3º e 4º onde se expressava sobre a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa, e neste sentido, Mariane (2013) destaca que essas incapacidades previstas na lei decorrem ou da idade imatura da pessoa ou de uma deficiência física ou mental determinada. São absolutamente incapazes aqueles que por si mesmos, não podem praticar quaisquer atos jurídicos.

Segundo Gonçalves (2013), são chamadas de incapazes as pessoas que possuem o atributo da capacidade de direito, mas não detêm concomitantemente a capacidade de fato ou a contêm de forma limitada. Com esse entendimento o sistema civil brasileiro de incapacidade decidiu as regras para a prática dos atos da vida civil desses indivíduos que eram considerados incapazes.

Nota-se que o art., 3º do Código Civil de 2002 e seus incisos tinham que aquela pessoa que não poderia exercer pessoalmente os atos da vida civil, por ela possuir apenas a capacidade de direito e não a capacidade de exercício deveria ser representada.

De acordo com Diniz (2009, p. 156):

A incapacidade será absoluta quando houver proibição total do exercício do direito pelo incapaz, acarretando, em caso de violação do preceito, a nulidade do ato (CC

⁶ 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.

art. 166, I). Logo, os absolutamente incapazes têm direitos, porém não poderão exercê-los direta ou pessoalmente, devendo ser representado.

Compreende-se assim, que eram considerados nulos os atos realizados pelos absolutamente incapazes sem sua devida representação, seja pelos pais ou tutores nos casos em que menores de 16 anos ou quando não acompanhados por curador para os casos de constatação de deficiência mental permanente ou transitória.

De acordo com a Lei 13.146/ 2015, uma pessoa que tenha impedimento de longo prazo, quer seja de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, não pode mais ser considerada civilmente incapaz. Evidencia-se a palavra “inclusive”, no caput do art. 6º da Lei 13.146/15, onde possui um rol exemplificativo de direitos do deficiente, onde deixa claro que a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa em nenhum desses atos, quanto sua existência, seu próprio corpo, sexualidade, a formação de sua família seja pelo matrimônio ou pela constituição de união estável, fertilidade, reprodução, planejamento familiar, convivência familiar e comunitária, exercer direito à guarda, tutela, curatela, adoção e etc.

Com a chegada do Estatuto, foram revogados os incisos do art. 3º do Código Civil de 2002, onde deixam de serem absolutamente incapazes “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil” e “os que mesmo por causa transitória não puderem exprimir a sua vontade”. Assim, no âmbito dos absolutamente incapazes ficaram, no caput do artigo, apenas os menores de 16 anos sendo os incapazes de exercer os atos da vida civil.

A título de observação, podemos perceber que os legisladores, estudaram e com base na ciência, entende que o menor de 16 anos de idade não tem maturidade o suficiente para manifestar a sua vontade em face de seu pequeno desenvolvimento psíquico.

Nas palavras de Chaves e Rosendal (2017), não restam dúvidas em que a fixação da idade como critério de aquisição capacidade é uma opção legislativa, tanto que o direito argentino, por curiosidade, estabelece a incapacidade absoluta para os menores de 14 anos de idade.

O Código Civil de 2002 em seu art. 4º e seus incisos nos trazia como relativamente incapazes: “os maiores de 16 anos e menores de 18 anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais,

sem desenvolvimento mental completo e os pródigos”. Ou seja, a incapacidade relativa eram os casos em que as pessoas se encontravam impossibilitadas de realizar apenas alguns atos da vida civil.

Com a mudança do art. 4º do CC de 2002, o seu inciso II não faz mais referência às pessoas que por deficiência mental tenham seu discernimento reduzido, essas não são mais consideradas relativamente incapazes, como antes estava regulamentado. E em seu inciso III não faz mais menção dos excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

Ficando então estabelecido com a nova legislação, nos relativamente incapazes, em seus incisos II: “os ébrios habituais (que são entendidos como alcoólatras) e os viciados em tóxico (que ainda vão depender um processo de interdição relativa para que sua incapacidade seja reconhecida)” e III: “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.

Vale ainda destacar que o inciso anterior tinha incidência para o portador de síndrome de Down, que hoje não é considerado mais um incapaz, e sim, após o estatuto, como plenamente capaz.

Analizadas as alterações feitas pela Lei 13.146/15 pode-se perceber que o sistema de incapacidade passou a ser mais maleável em prol da inclusão das pessoas com deficiência, buscando tutelar sua dignidade e interação social. Assim, como na incapacidade, o Direito de família também sofreu alterações. A edição do novo dispositivo legislativo trouxe mudanças no que diz respeito ao casamento. Uma série de direitos inovadores que assegura uma maior agregação dos deficientes na sociedade, entre eles vem à oportunidade para poder casar, de constituir união estável, de decidir o número de filhos, de exercerem direitos sexuais e reprodutivos, nos termos do art. 6º da lei 13.146/2015⁷.

Anteriormente ao Estatuto da pessoa com deficiência, para que essas pessoas pudessem se casar no cartório, elas precisava percorrer um caminho longo e complicado. Primeiramente os pais ou os responsáveis legais tinham que consentir. Depois, era preciso

⁷ Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

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

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

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

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

elaborar uma ação judicial pedindo que o juiz assinasse a liberação, e com isso, o processo demorava bastante tempo, às vezes até mais de um ano e ainda correria o risco de não haver uma garantia para que ocorresse o casamento. Alguns juízes simplesmente vetavam casamentos assim, mesmo que a deficiência fosse de um grau menor.

Atualmente com a nova lei, fica estipulado que a pessoa com deficiência que deseja constituir um casamento poderá seguir o mesmo procedimento que qualquer outra pessoa, bastando apenas comparecer ao cartório e que apresentem os documentos exigidos, leve as testemunhas e assinem um papel em que atestem que a união se dará por livre e espontânea vontade.

A mudança se deu nos artigos do código civil de 2002. Começando com o art. 1.518 que foi alterado, pois não se decreta mais a nulidade do casamento das pessoas referidas no mesmo, ficando estabelecido que, até a celebração do casamento, podem os pais ou os tutores revogar a autorização para o matrimônio. Retirando os curadores, pois não há mais menção dos mesmos no atual artigo.

Com as modificações introduzidas pelo estatuto da pessoa com deficiência houve o acréscimo do parágrafo 2º em seu artigo 1550, segundo o qual nos traz que a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio expressando sua vontade diretamente por meio de seu responsável ou curador.

Foram alterados também no âmbito do casamento os incisos III e IV do art. 1557, onde aplica as hipóteses de anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa. Em seu inciso III houve uma emenda, o qual ficou na atual redação como sendo anulável o casamento por erro no caso de ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência.

Consequentemente foi revogado o antigo inciso IV do art. 1.557 do CC/2002 que possibilitava que o casamento fosse anulado caso houvesse desconhecimento de doença mental grave, o que era tido como ato distante da proteção (“a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado”).

A parte testemunhal também sofreu alterações, testemunho é o meio de prova consistente na declaração feita por terceiro, ou seja, por pessoa estranha às partes

litigantes, que ouviram, presenciaram, ou souberam dos fatos relacionados à causa, a respeito de determinado fato que ocorreu.

No tocante ao negócio jurídico, tem-se que uma vez realizado, pode necessitar algum meio de prova tendo como uma certeza a segurança jurídica. E a prova testemunhal está no meio de uma das provas previstas no Código Civil 2002.

O código civil de 2002 em seu art. 228 incisos II e III (redação antiga) trazia um rol taxativo das pessoas que não poderiam ser admitidas como testemunhas. E os que tinham enfermidade ou retardamento mental e que não tivessem discernimento para os atos da vida civil não eram admitidos como testemunha, além do mais fazia menção a pessoas com retardamento mental, cegos e surdos. O novel Estatuto com seu art. 23 inciso III, revoga os incisos II e III do art. 288 do código civil atual, acrescentando o §2º⁸.

Essa nova redação veio devido ao art. 80 do Estatuto da Pessoa com Deficiência onde diz que devem ser oferecidos todos os recursos de tecnologia assistiva disponíveis para que a pessoa com deficiência tenha garantido o acesso à justiça, sempre que figure em um dos pólos da ação ou atue como testemunha, participe da lide posta em juízo, advogado, defensor público magistrado ou membro do Ministério Público.

3 A CURATELA E A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O termo curatela provém do latim *curare*, que se traduz por cuidar, zelar. A origem e a existência do instituto da curatela remetem-se aos tempos antigos, desde o direito Romano onde a Lei das XII Tábuas, nos trazia precisamente no item oito da Tábua V - Herança e Tutelas - “8. Se alguém torna-se louco ou pródigo e nato tem tutor, que a sua pessoa e seus bens, sejam confiados à curatela dos agnados e, se não há agnados, à dos gentis.”

⁸ Não podem ser admitidos como testemunhas:

I - os menores de dezesseis anos;

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

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

IV - o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes;

V - os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade, ou afinidade.

§1º Para a prova de fatos que só elas conheçam, pode o juiz admitir o depoimento das pessoas a que se refere este artigo.

§ 2º A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva.

A curatela surgiu no Direito Romano com a finalidade de proteção dos indivíduos que fossem enfermos mentais ou pródigos, mas visavam somente à proteção dos bens patrimoniais e não a proteção e vigilância da própria pessoa. Pelo direito Romano, nomeava-se tutor aos órfãos impúberes e aos púberes nomeava-se um curador.

No Brasil a sua aplicação se deu desde os tempos coloniais, com as Ordenações Filipinas, cuja matéria foi praticamente repetida pelo Código Civil de 1916, como o de cunho patrimonial, os quais preocupavam apenas com os bens do curatelado.

Segundo Diniz (2009, p. 647), “Curatela é o encargo público, cometido por lei, a alguém para reger e defender a pessoa e administrar os bens de maiores, que, por si sós, não estão em condições de fazê-lo, em razão de enfermidade ou deficiência mental”. No ordenamento jurídico brasileiro a curatela consiste em um compromisso amparado por alguém em que deverá administrar e proteger os bens de um sujeito que é considerado incapaz de fazê-lo por si mesmo a fim de preservar à sua pessoa e ao seu patrimônio, evitando prejuízos.

O art. 1.767 CC 2002 nos trazia quem estavam sujeitos à curatela: aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil (I); aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade (II); os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos (III); os excepcionais sem completo desenvolvimento mental (IV); e os pródigos (V).

Com o Estatuto do deficiente, o referido artigo, teve alteração em seus incisos I e III e a revogação dos incisos II e IV, que passam agora a estabelecer novas hipóteses de sujeição à curatela, ficando determinados pela nova redação os sujeitos a curatela: aqueles que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; e os pródigos.

Ressalvado que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, ao trabalho, privacidade, etc. E ao conceder a curatela o juiz deverá pronunciar a respeito das razões de sua decisão, sempre preservando e considerando os interesses do curatelado.

O art. 1769 do código civil expõe claramente os casos em que é possível o processo de curatela pelo Ministério Público: nos casos de deficiência mental ou intelectual (I); se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas (II); se existindo forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II (III). No entanto, o Ministério

público terá legitimidade ativa nos casos de deficiência mental e intelectual e também nos outros casos deste artigo. Cabe então ao o MP atuar nas hipóteses em que não houver interdição alguma nos casos de deficiência mental ou intelectual, o MP opera também nos demais casos fiscalizando a atuação das partes, bem como a aplicação da lei.

No que tange o art. 1772, uma vez pronunciada a interdição o juiz determinará segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, observando as restrições frequentes do art. 1782, e indicará o curador. No momento da escolha do curador será dada preferência a vontade do interditando.

Vale ressaltar que o objetivo da novel legislação é incluir a pessoa com deficiência na sociedade aceitando suas diferenças. Sendo o processo não mais de interdição e sim de curatela. A tomada de decisão apoiada foi introduzida no Código Civil em seu art. 1783-A, pela Lei nº 13.146/2015, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

A norma parte do reconhecimento de que toda pessoa com deficiência deve ter assegurado o direito ao exercício de sua capacidade civil em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, e cria um instrumento processual eficaz para auxiliar e apoiar a pessoa com deficiência a tomar decisões, que dele necessite, o qual conta com um rito próprio ali previsto. Ou seja, a pessoa com deficiência é considerada plenamente capaz, só que poderão escolher pessoas de sua confiança para que sejam seus apoiadores nos atos da vida civil.

A Tomada de Decisão apoiada é um processo judicial pra garantir à pessoa com deficiência um apoio em suas decisões sobre os atos da vida civil e para isso ter informações necessárias para o pleno exercício de seus direitos.

Segundo Menezes (2015, p. 16),

O desenvolvimento dessa ferramenta de apoio ao exercício da capacidade legal por parte da pessoa com deficiência facilita a externalização da vontade das pessoas consideradas deficientes, cercando-a de maior proteção, permitindo que essas pessoas recebam o ajuda de terceiros no procedimento de tomada de decisão, principalmente nas ocasiões em que as decisões poderão gerar efeitos jurídicos importantes para a própria pessoa com deficiência e para outrem.

Nesta mesma linha, Chaves e Rosenvald (2017) destacam, ainda, queEsse novo modelo jurídico se coloca de forma intermediária entre os extremos das pessoas sem deficiência que está sob o prisma físico, sensorial e psíquico e também aquelas com deficiência e que foram qualificadas pela

impossibilidade de expressar a sua vontade e que com isso, serão curateladas e consideradas relativamente incapazes.

Neste novo processo, a pessoa com deficiência que indicará os seus apoiadores que sejam de sua confiança a serem nomeados pelo juiz, que estará sendo assistido por uma equipe multidisciplinar e pelo Ministério Público. A tomada de decisão é um processo autônomo e com rito próprio, e nesta linha de raciocínio, Chaves e Rosenvald (2015) enfatizam que na Tomada de Decisão Apoiada o beneficiário, ou seja, pessoa plenamente capaz no gozo de seus direitos civis procura ser coadjuvado em seus atos apoiadores.

No mesmo sentido, Rosenvald (2015) salienta que a tomada de decisão apoiada não surge em substituição à curatela, mas lateralmente a ela, em caráter concorrente, jamais cumulativo. Em razão dessa forçosa convivência, paulatinamente a doutrina terá que desenvolver critérios objetivos para apartar a sutil delimitação entre o âmbito de aplicação de cada uma dessas medidas. Desde já podemos cogitar das zonas cinzentas em que concorrem todos os pressupostos legais para a incapacitação judicial, porém, antes que se inicie o processo de interdição, o vulnerável delibera por requerer a Tomada de Decisão Apoiada.

Para requerer a tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência pede ao juiz em petição escrita, ou um contrato, por meio de advogado ou defensor público, que lhe nomeie dois apoiadores, que sejam idôneas, indicados expressamente pela pessoa que será apoiada. Essas pessoas que são escolhidas prestarão o apoio necessário para decisões e práticas de atos da vida civil da pessoa com deficiência, podemos citar como exemplo o casamento, maternidade/paternidade, transações comerciais, entre outros. As duas pessoas que serão indicadas deverão ter vínculos e confiança com a pessoa com deficiência. No termo estarão escritos em quais atos os dois apoiadores irão ajudar. Sendo assim a pessoa com deficiência ainda tomará as decisões, e as pessoas escolhidas o ajudarão a tomar essas decisões de forma que não a prejudique dentro dos casos em que foram especificados naquele regulamento. Neste sentido, Menezes (2015, p. 17) ensina que:

O pedido também deve fazer constar um termo assinado pela pessoa com deficiência e por seus apoiadores, no qual se estabeleçamos limites do apoio a ser oferecido e o compromisso dos apoiadores, incluindo-se o prazo de vigência do acordo. Por um excesso de cautela, o legislador dispôs sobre o óbvio, que se fizesse constar ali, o dever de os apoiadores respeitarem a vontade, os direitos e os interesses da pessoa que devem apoiar.

Refere-se a um regime de semelhança à curatela que se constituirá também pela via judicial. O juiz, antes de decidir, observará se os requisitos estão de acordo com a Lei e se protegem as situações existenciais da pessoa apoiada, deverá ainda, ouvir não apenas o

requerente, como também os apoiadores, o Ministério Público e equipe multidisciplinar (art. 1.783-A, § 3.º). Percebe-se que a tomada de decisão apoiada é medida cuja legitimidade ativa cabe somente ao sujeito que dela fará uso (art. 1.783-A, § 2.º). A partir daí, o magistrado homologa o termo, a pessoa com deficiência continua sendo plenamente capaz, e somente naqueles casos especificados ela terá os apoiadores, mas não porque lhe foram designados, e sim porque assim o quis.

A Lei é bastante flexível em relação à tomada de decisão apoiada, portanto tudo pode ser definido pela pessoa com deficiência, sua família, o juiz e a equipe multidisciplinar, inclusive seus tratamentos futuros, em caso de agravamento de suas condições. Esse é o funcionamento desejado pela Convenção a respeito dos Direitos das Pessoas com Deficiência e pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência.

O terceiro interessado com quem a pessoa apoiada mantenha relação de negócio pode solicitar que os apoiadores também assinem o contrato ou o acordo que estiverem tratando. Se determinado negócio jurídico vier a trazer risco ou prejuízo, e havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, o juiz, ouvido o Ministério Público, decidirá a questão.

Caso não queira mais a tomada de decisão apoiada, a qualquer tempo a pessoa apoiada pode solicitar o término do acordo assinado. Se for do interesse da pessoa apoiada trocar de apoiador, ela poderá trocá-lo.

A tomada de decisão apoiada tem um prazo de validade, quando passa o tempo ele perde sua eficácia, podendo a pessoa com deficiência, renovar o mesmo termo ou escolher outros apoiadores.

Assim como a pessoa apoiada, o apoiador também poderá solicitar ao juiz a sua exclusão do processo de tomada de decisão apoiada, sobre a qual o juiz deverá se manifestar.

Importante mencionar que a tomada de decisão apoiada veio juntamente com a curatela, ou seja, não exclui a curatela, mas passará a existir o processo da tomada de decisão apoiada que vai auxiliar a pessoa com deficiência.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15) trouxe importantes alterações no código civil brasileiro. No que diz respeito às mudanças que

se estabeleceram na teoria da capacidade, hoje não existindo mais no Direito Brasileiro a pessoa por ser portadora de deficiência ser considerada como absolutamente incapaz.

A Lei veio com intuito de inclusão da pessoa com deficiência no convívio social, observando o princípio da dignidade da pessoa humana.

No que se refere à curatela, ela se dará com expressa indicação de um juiz, e passa a ter o caráter de medida excepcional, extraordinária, a ser adotada somente quando e na medida em que for necessária e durará o menor tempo possível. Afetará apenas os aspectos patrimoniais da pessoa com deficiência, deixando sobre o seu controle atos que digam respeito a sua existência, como por exemplo, ao próprio corpo, casamento, à sexualidade, à educação, à privacidade, ao trabalho, entre outros.

Outra mudança importante que o Estatuto nos trouxe foi que a pessoa com deficiência poderá ser ouvido como testemunha, pode casar-se sem a necessidade de autorização de um curador, e pode participar de relações jurídicas quando ele mesmo se achar nas condições para isso.

Nasce um novo processo de assistência, a tomada de decisão apoiada, conhecida como TDA, onde a pessoa com deficiência poderá escolher duas pessoas de sua confiança para lhe apoiar em alguns atos em que não consiga manifestar de forma clara a sua vontade, tendo esse novo processo prazo de validade e por livre escolha da pessoa que será apoiada, podendo ter desistência tanto do apoiador quanto do apoiado, não prejudicando e nem impossibilitando a pessoa com deficiência.

Vale ressaltar que outro ponto importante da tomada de decisão apoiada é que não é necessário a pessoa ser considerada absolutamente incapaz para que seja utilizada a tomada de decisão apoiada, bastando apenas um contrato onde o juiz homologará para que comece a fazer efeito. É um processo simples e muito eficaz para ajudar a assegurar os direitos das pessoas com deficiência.

Mesmo que com muitos obstáculos ainda a serem vencidos, a lei 13.146/2015 conseguiu trazer a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, trazendo proteção, amparo, garantindo-lhes direitos, auxílio-inclusão, punição por discriminação e fazendo com que toda sociedade respeitem a inclusão, de forma igualitária, trazendo a idéia para todos que ser diferente não significa ser absolutamente incapaz.

REFERÊNCIAS

COMAR, Léia Riva Advocacia, RKL. **O Direito de Família e as novas determinações do Estatuto da pessoa com Deficiência**. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/o-direito-de-familia-e-as-novas-determinacoes-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>> Acesso em: 12 de out 2018.

ALVES, Carolina. **Estatuto da Pessoa com Deficiência – Principais alterações**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235297,51045-Estatuto+da+pessoa+com+deficiencia+Principais+alteracoes>> Acesso em: 10 de out 2018.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 25 out 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. V.5: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. : teoria geral do Direito Civil. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. parte geral. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUSTAVO, Ivan. **Os reflexos do Estatuto Da Pessoa Com Deficiência (lei n. 13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil**, 2016. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/ivan_gustavo_junio_santos_trindade.pdf> Acesso em: 09 de out 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**, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 10 out 2018.

ROSENVALD, Nelson e FARIAS, Cristiano Chaves. **Curso de Direito Civil**.: parte geral e LINDB. 15. ed. Bahia: Juspodivm, 2017.

SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações no Código Civil de 2002**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45033/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-as-alteracoes-no-codigo-civil-de-2002>>. Acesso em: 16 out 2018.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Os dez anos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**, 2016. Disponível em: <<http://diversa.org.br/artigos/os-dez-anos-da-convencao-sobre-direitos-pessoas-com-deficiencia/>>. Acesso em: 03 out 2018.

SILVA, Mariane. **Distinção entre incapacidade absoluta e relativa**, 2013. Disponível em: <<http://compreendendo-o-direito.blogspot.com/2013/08/e-de-extrema-importancia-relembrar.html>>. Acesso em: 02 out 2018.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. V. único: 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**, 2015. Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+codigo+civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com+Deficiencia>> Acesso em: 10 out 2018.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015**, 2015. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/213830256/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015>>. Acesso em: 03 out 2018.

WESTIN, Ricardo. **Lei facilita casamento de pessoas com deficiência intelectual**, 2016. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/08/02/lei-facilita-casamento-de-pessoas-com-deficiencia-intelectual>>. Acesso em: 16 out 2018.