

As Principais Inovações Apresentadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e seus Reflexos na Área Cível e Processual



Letícia de Sousa da Silva¹

¹ Fundação Municipal de Educação e Cultura (FUNEC)- Santa Fé do Sul/SP;

RESUMO

A Lei 13.146/15 pretende assegurar e promover de forma igualitária, o exercício dos direitos e liberdades fundamentais do sujeito que possui algum tipo de deficiência. A discussão dá-se em relação a total capacidade dada às pessoas com deficiência que, segundo críticas, foi pensada para sua maior inclusão, porém acabou desconsiderando diversas situações concretas. As pessoas com deficiência merecem e devem ser protegidas, contudo a transformação do sistema das incapacidades deve ser analisada com cautela. Pode-se chegar ao resultado que o Estatuto veio no sentido de definir e buscar uma efetiva inclusão social, ampliando garantias e alterando o sistema até então vigente de capacidade civil dando às pessoas com deficiência a oportunidade de exercer de forma plena seus direitos, devendo, contudo, ser analisado cuidadosamente cada caso e suas peculiaridades para que não ocorra o resultado contrário. O trabalho tem como objetivo abordar as principais inovações trazidas pelo Estatuto e seus reflexos na área cível e processual cível, além de abordar os obstáculos que poderão ser enfrentados, priorizando as mudanças relativas à capacidade civil do deficiente. A metodologia utilizada foi baseada no método dedutivo, em pesquisa bibliográfica, sítios da web, bem como em legislações pátrias.

Palavras chave: Lei 13.146/2015. Deficiência. Capacidade civil. Interdição

ABSTRACT

Law 13.146/15 seeks to ensure and promote in an egalitarian manner, the exercise of the fundamental rights and freedoms of the individual who has some type of disability. The discussion is about the total capacity given to people with disabilities who, according to criticism, was thought for their greater inclusion, but ended up disregarding several concrete situations. People with disabilities deserve and must be protected, but the transformation of the disability system must be analyzed with caution. One can reach the result that the Statute came to define and seek effective social inclusion, extending guarantees and altering the hitherto valid system of civil capacity, giving people with disabilities the opportunity to exercise their rights fully, however, each case and its peculiarities must be carefully analyzed so that the opposite result does not occur. The objective of this paper is to address the main innovations brought by the Statute and its effects in the civil and civil procedural area, as well as to address the obstacles that may be faced, prioritizing the changes related to the civil capacity of the disabled. The methodology used was based on the deductive method, in bibliographic research, web sites, as well as in homeland legislations.

Key Words: Law 13.146/2015. Disability. Civil Capacity. Interdict.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende elencar as alterações mais relevantes inseridas no ordenamento jurídico brasileiro pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, ou como também conhecida, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, e apresentar alguns dos reflexos trazidos com a nova legislação tanto na área do Direito Civil como na área do Direito Processual. Busca-se ainda apresentar os obstáculos que poderão ser enfrentados na busca pela inclusão civil da pessoa com deficiência, apontando aspectos negativos e positivos abordados pela legislação e elucidando como ela pode ser considerada um grande avanço legislativo em matéria de proteção das pessoas com deficiência, mas que, contudo, pode apresentar algumas dificuldades para sua aplicação em determinados pontos.

As mudanças apresentadas pelo Estatuto ocasionaram grandes impactos, recebendo elogios, críticas e dividindo opiniões. Um dos grandes marcos da legislação foi a mudança significativa do sistema de incapacidades, no sentido de estabelecer que a deficiência não é, inicialmente, causadora de limitações na vida civil do deficiente, tornando as pessoas antes definidas como relativamente ou absolutamente incapazes em capazes e não mais fazendo distinção em deficiência física ou psíquica o que, conseqüentemente, atingiu institutos como o da interdição e curatela e tendo reflexos diretos no Novo Código de Processo Civil cuja vigência iniciou-se poucos meses após a do estatuto.

A Lei nº 13.146 é atualmente considerada por muitos como um verdadeiro marco no amparo das pessoas com deficiência, tratando de assuntos como capacidade, acessibilidade, adaptação, igualdade, reabilitação, previdência, assistência, participação na vida pública e política e acesso à justiça.

A grande importância do estatuto está no fato de que mesmo estando a proteção da pessoa com deficiência prevista constitucionalmente não existia uma legislação especial regulamentando a condição de deficiente no país, por isso, com o objetivo de inclusão social e cidadania, a lei pretende assegurar e promover em condições de igualdade, o exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas que possuem algum tipo de deficiência e estabelecer pontos gerais de proteção.

2. CONVENÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi assinada em Nova Iorque, tendo a participação de 192 países membros da ONU e representantes da sociedade civil mundial, e ratificada pelo Brasil em 2008, obtendo, conforme se sabe,

status de emenda constitucional por meio do Decreto Legislativo nº 186. Até o presente momento, é a única aprovada e promulgada pelo quórum de votação previsto pelo art. 5º, §3º da Constituição Federal.

Em 1º de agosto de 2008, o Governo brasileiro depositou o instrumento de ratificação da Convenção e de seu Protocolo Facultativo que passaram a obrigar o Brasil no plano externo em 31 de agosto do mesmo ano. Finalmente, em 25 de agosto de 2009 a Convenção e seu Protocolo Facultativo foram promulgados pelo Decreto 6.949.

Tal tratado é o primeiro de concordância universal que descreve de forma concreta os direitos das pessoas com deficiência. Pelo modelo estabelecido, a deficiência não deve ser justificada pelas limitações pessoais provenientes de uma doença.

Conforme dispõe em seu artigo 1º, seu propósito é: "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", nesse sentido foi estabelecido um modo de controle internacional da aplicação da Convenção por meio da criação de um Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência.

A Convenção estabelece em seu artigo 3º os princípios que embasaram tempo depois a elaboração do Estatuto, sendo eles:

- a) O respeito pela dignidade, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidade;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

De forma geral a Convenção reafirma os princípios universais e define as obrigações gerais dos Estados relativas à integração das diversas formas da deficiência, bem como estabelece obrigações relativas à sensibilização da sociedade para a deficiência.

3. ASPECTOS GERAIS DA LEI 13.146/15

Seguindo a perspectiva da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, foi promulgado em 07 de julho de 2015 o Estatuto da Pessoa com Deficiência

- Lei 13.146/2015 - destinado a estabelecer as diretrizes e normas gerais, bem como os critérios básicos para promover e proteger o exercício pleno e em condições de igualdade de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, visando a sua inclusão social e sua cidadania com reflexo nas mais variadas áreas do direito.

Houve uma relevante mudança no modo de reconhecimento jurídico do deficiente com a criação do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência, buscando reunir, processar e divulgar informações que possibilitem a reconhecimento e a caracterização socioeconômica da pessoa com deficiência e, ainda, das barreiras que impedem o efetivo exercício de seus direitos.

A Lei traz em seu artigo 2º o conceito de pessoa com deficiência, sendo “aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”. Necessário salientar que antes do surgimento da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e, conseqüentemente do Estatuto, o dispositivo legal que conceituava a pessoa com deficiência era o Decreto 3.298/99, que em seu artigo 3º fazia distinção entre deficiência, deficiência permanente e incapacidade.

Em seu §1º o artigo estabelece critérios para a avaliação da deficiência, se preciso, conforme diretrizes que serão criadas pelo Poder Executivo. Atualmente quando necessária a avaliação será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, avaliando aspectos sociais bem como dados médicos.

A nova legislação inclina-se em um caminho diferente, tendo como foco principal a geração de meios de proteção da liberdade do portador de deficiência, podendo se destacar a proibição de coação ou submissão à intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou a institucionalização forçada e a garantia de exercício pleno de direitos políticos, devendo o Poder Público assegurar aos deficientes a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com os demais sujeitos, garantindo-lhe a partir de agora, acima de tudo, o direito de se eleger e votar, de maneira a manifestar sua efetiva vontade.

Nesse sentido, foi modificado o rol dos absolutamente e relativamente incapazes e revogado no artigo 1.767 do Código Civil os incisos I, II e IV em que declarava-se que os portadores de transtorno mental estariam sujeitos à curatela, deixando claro que a deficiência não é, de forma isolada, causa de incapacidade, passando a curatela a ter o caráter de medida extraordinária a ser utilizada apenas quando necessária e podendo afetar somente os atos referentes aos direitos de natureza patrimonial, não englobando o

direito ao próprio corpo, à sexualidade, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho, ao matrimônio e ao planejamento familiar, assegurando plena liberdade na constituição de seu núcleo familiar, podendo decidir sobre a quantidade de filhos ou mesmo sobre a conservação de sua fertilidade.

A Lei passa também a prever a criminalização da discriminação, aplicando penas como a detenção de um a três anos para quem praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência, e a reclusão de um a quatro anos para quem se apropriar de ou desviar bens, proventos, pensão, benefícios, remuneração ou qualquer outro rendimento de pessoa com deficiência. Além disso, é necessário enfatizar que são, a partir de então, tipificados os crimes de preconceito, sendo configurados como atos no sentido de negar emprego, educação, atendimento de saúde, dentre outras ocorrências, a essa parcela da sociedade.

4. CAPACIDADE CIVIL

No Brasil, a capacidade civil pode ser de duas formas: a capacidade de direito e a capacidade de fato. Sendo a primeira a capacidade de ser titular de direitos e deveres, e a segunda se relacionando ao exercício, de forma pessoal, dos direitos e deveres na ordem civil.

Assim como explica Tartuce (2013, p.125): "Toda a pessoa tem capacidade de direito, mas não necessariamente a capacidade de fato, pois pode lhe faltar a consciência sã para o exercício dos atos de natureza privada. Desse modo, a capacidade de direito não pode, de maneira alguma, ser negada a qualquer pessoa, podendo somente sofrer restrições quanto ao seu exercício".

O Estatuto da Pessoa com Deficiência teve como principal, e mais discutida, inovação a alteração do sistema das incapacidades revogando e alterando artigos do Código Civil e repercutindo de forma direta em diversas áreas do Direito de Família como o casamento, a curatela e a interdição. O novo texto legal revoga praticamente todos os incisos do art. 3º do Código Civil alterando o caput e passando a declarar como absolutamente incapazes para a prática de atos referentes a vida civil apenas os menores de 16 anos.

A mudança fez com a doutrina tomasse dois posicionamentos conforme explica Flávio Tartuce (2015):

Duas correntes se formaram a respeito da norma. A primeira – à qual estão filiados José Fernando Simão e Vitor Kümpel – condena as modificações, pois a dignidade de tais pessoas deveria ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis (dignidade-vulnerabilidade). A segunda vertente – liderada por Joyceane Bezerra, Paulo

Lôbo, Nelson Rosenvald, Jones Figueirêdo Alves, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze – aplaude a inovação, pela tutela da dignidade-liberdade das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão.

Em síntese, de forma integral as pessoas com deficiência, as quais eram definidas como absolutamente ou relativamente incapazes no antigo sistema, passam a ser plenamente capazes, em regra, para o Direito Civil, o que, conforme as finalidades da Lei, busca a sua plena inclusão e dignidade, ou seja, não há mais pessoa absolutamente incapaz maior de 18 anos.

Merece destaque por isso o art. 6º da Lei 13.146/2015:

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.

Ocasionalmente, e somente de forma excepcional, as pessoas com deficiência serão definidas como relativamente incapazes segundo a nova estrutura do artigo 4º do Código Civil. Seu inciso II não diz mais respeito às pessoas com discernimento reduzido, e por isso não as considerando relativamente incapazes como antes somente sendo mantidas as referências aos ébrios habituais e aos viciados em tóxicos que ainda dependem de sentença judicial para que sua incapacidade seja caracterizada. Nessa mesma linha, houve ainda a alteração do inciso III, sem que se faça mais menção aos excepcionais sem desenvolvimento completo o que conseqüentemente retira a pessoa portadora de Síndrome de Down do rol. A nova edição desse artigo passa agora a englobar as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, antes definidas no inciso III do art. 3º como absolutamente incapazes, de forma que existem dúvidas a respeito de sua aplicação uma vez que o curatelado está impossibilitado de expressar sua vontade para o curador, e este já não pode mais representá-lo.

Desse modo, o novo texto do artigo passa a ser da seguinte maneira:

Art. 4º- São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

- I - Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - Os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- IV - Os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Com a alteração da disciplina jurídica da incapacidade, o Estatuto recebeu críticas acerca de diversos aspectos, sendo um deles a mudança do prazo prescricional para a pessoa com deficiência. O artigo 198 do Código Civil estabelece como uma das hipóteses que o prazo prescricional não correrá a incapacidade absoluta, portanto a partir da mudança trazida pela nova legislação a pessoa que não puder exprimir sua vontade terá seu prazo prescricional fluindo normalmente, o que vem gerando discordância da doutrina diante da incapacidade daquele deficiente em manifestar os atos da vida civil.

Outro aspecto polêmico e bastante discutido, na mesma linha da crítica supracitada é a respeito da validade dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência. O artigo 166, I, do Código Civil estabelece que somente os negócios jurídicos celebrados por pessoa absolutamente incapaz são nulos, assim, a incapacidade apenas relativa não leva à nulidade do negócio jurídico celebrado pelo deficiente que não puder exprimir sua vontade, sendo um aspecto da anulabilidade a convalidação com o tempo e a necessidade de manifestação de uma das partes.

Nota-se, diante de tais alterações, que o sistema de incapacidades deixou de ter um padrão rigoroso, tornando-se mais flexível em busca da inclusão das pessoas com deficiência, cuidando de sua interação em sociedade. Contudo, esta mudança gera algumas críticas, segundo as quais, ela foi prevista para uma maior inclusão de tais pessoas, porém, acabou desconsiderando diversos casos concretos.

Assim como expõe Tartuce (2016):

Um deficiente mental, que tem comprometido absolutamente o seu discernimento, o que sofre de insanidade permanente, irreversível, é considerado relativamente incapaz. Bem como o que manifestou a sua vontade quando estava em estado de coma. Ou o que contratou, ou perfilhou, ou fez testamento, sendo portador do mal de Alzheimer em grau extremo. São casos em que não me parece que essas pessoas estejam sendo protegidas, mas, ao contrário, estão à mercê da sanha dos malfeitores, podendo sofrer consideráveis e até irremediáveis prejuízos.

O sistema de incapacidades na forma em que era regido no Código Civil não era uma forma de exclusão da pessoa com deficiência e sim de apoio, de modo a lidar com o grau de incapacidade de cada indivíduo e assim incluí-lo nos limites determinados, assim como explica Maria Helena Diniz (2014, p.171): “O instituto da incapacidade visa proteger os que são portadores de uma deficiência jurídica apreciável, graduando a forma de proteção.” As mudanças trazidas pela nova lei dando capacidade plena ao deficiente, desconsiderando as peculiaridades de cada caso, pode gerar o efeito contrário ao esperado, ou seja um possível desamparo.

4.1. CAPACIDADE PARA O CASAMENTO

As alterações já citadas repercutiram de forma direta em institutos como o do casamento. A antiga formulação do artigo 1.518 do Código Civil dizia que até a celebração do casamento, poderiam os pais ou tutores rescindir a autorização para o matrimônio, contudo, com a inexistência da incapacidade para o casamento do deficiente, não ocorrerá a nulidade no caso mencionado no artigo supracitado, em seu inciso I, retirando, assim, a referência aos curadores.

Fica expresso no artigo 6º, inciso I do Estatuto: “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I- casar-se e constituir união estável”.

De acordo com o novo texto legal é suficiente que o casal se apresente no dia definido, com as testemunhas para realização da cerimônia, não podendo existir nenhuma negativa pelo cartório quanto à capacidade civil das partes, devendo apenas de observar se o casamento ocorrerá de maneira consciente e voluntária.

O artigo 1.550 do Código Civil que aborda a nulidade relativa do casamento teve o acréscimo de um parágrafo (§ 2º), impondo que a pessoa com deficiência tanto mental quanto a intelectual em idade autorizada para o matrimônio poderá contraí-lo, transmitindo sua vontade de maneira direta ou através de seu curador ou responsável. Considera-se um complemento ao inciso IV da norma, que prevê a anulação do casamento do incapaz de assentir e de manifestar de maneira clara sua vontade, contudo, a anulação nesse caso passa a ser gerada somente na hipótese de envolvimento de ébrios habituais, viciados em tóxicos e pessoas que, por causa transitória ou definitiva, não puderem exprimir sua vontade, em virtude das novas edições dos incisos II e III do artigo 4º da legislação civil.

Como resultado intrínseco da possibilidade do deficiente mental ou intelectual contrair matrimônio, foram modificados dois incisos do artigo 1.557 (III e IV) que reconhecem as hipóteses de anulação do casamento por erro essencial quanto à pessoa. O seu inciso III passa a ter uma restrição, uma vez que pode ser anulado o casamento por erro na hipótese de ignorância, antecedente a esse, de defeito físico incurável que, destaca-se, não determine deficiência ou de moléstia grave com risco de transmissibilidade, por contaminação ou hereditariedade, possível de colocar em risco a saúde do outro cônjuge ou de seus filhos. Seguindo a mesma linha, houve a revogação do inciso IV que garantia a possibilidade de anulação em caso de não conhecimento de doença mental grave, passando a ter o artigo 1.557 a seguinte redação:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

[...]

III - a 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;

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

4.2. CAPACIDADE PARA TESTAR

A capacidade para testar é definida como aquela em que um indivíduo dispõe de seus bens, integralmente ou parcialmente, para depois de sua morte.

O Código Civil em seu artigo 1860 regula a capacidade testamentária ativa: “Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento. Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos”.

O Estatuto em seu artigo 83 passa a dispor: “Os serviços notariais e de registro não podem negar ou criar óbices ou condições diferenciadas à prestação de seus serviços em razão de deficiência do solicitante, devendo reconhecer sua capacidade legal plena, garantida a acessibilidade. Parágrafo único.: O descumprimento do disposto no caput deste artigo constitui discriminação em razão de deficiência”.

Com a nova lei dúvida em vigor surgem dúvidas acerca de qual legislação deve ser aplicada no caso concreto.

O entendimento, até o presente momento, majoritário é que prevalece a Nova Lei de Inclusão, uma vez que seu parágrafo único estabelece que a negação ou condições diferenciadas no tratamento, serão vistas como discriminação.

4.3. CAPACIDADE PARA TESTEMUNHAR

Com o surgimento da Lei 13.146/2015 houve a mudança na capacidade para testemunhar prevista no artigo 228 sendo revogado seus incisos II e III, passando a ser expresso da seguinte forma:

Art. 228. 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 consanguinidade, 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.

Com essa mudança em matéria de provas poderão ser testemunhas aquelas pessoas que tenham algum tipo de enfermidade ou retardamento mental e que puderem manifestar sua vontade, bem como os cegos e surdos ainda quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam, desde que a tecnologia assistiva permita-os testemunhar.

5. INTERDIÇÃO, CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Como consequência as mudanças da capacidade civil refletiram diretamente na alteração da redação dos artigos tanto do Código Civil como do Código de Processo Civil que tratavam dos institutos assistenciais como a interdição, a curatela e desencadeando o surgimento da nova figura denominada “tomada de decisão apoiada”.

A interdição é um instituto que tem como principal objetivo a declaração de incapacidade de certa pessoa para comandar seus atos da vida civil e como consequência necessita da nomeação de um curador.

Como já explanado, não existe mais pessoa absolutamente capaz maior de 18 anos, passando-se a entender que desaparece do ordenamento a interdição absoluta, uma vez que os menores mencionados no artigo 3º do Código Civil não podem ser interditados.

O Estatuto afirma de forma expressa que a curatela será medida extraordinária e restrita aos atos de cunho patrimonial ou econômico, o que gera o desaparecimento da interdição total em que o curador detinha todos os poderes de forma ilimitada. O procedimento de interdição ou de curatela ainda existe, mas agora sob um novo ponto de vista e de forma limitada, passando a ser compatível com a necessidade daquele que se busca proteger.

Segundo Pablo Stolze (2015): “Temos, portanto, um novo sistema que, vale salientar, fará com que se configure como “imprecisão técnica” considerar-se a pessoa com deficiência incapaz. Ela é dotada de capacidade legal, ainda que se valha de institutos assistenciais para a condução da sua própria vida”.

A excepcionalidade da curatela se dá pelo motivo da criação de uma nova figura de assistência ao deficiente para sua melhor atuação em sua vida social, sendo denominada “tomada de decisão apoiada”. O instituto nada mais é do que um procedimento em que a pessoa com deficiência escolhe no mínimo duas pessoas de sua confiança e idôneas para lhe apoiar na tomada de decisões sobre atos de sua vida civil.

Fica expresso no art. 84 do Estatuto, em seu § 2º, que: “É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.” A denominada

tomada de decisão apoiada estará regulamentada pela inclusão do Art. 1783-A no Código Civil, vejamos a nova redação:

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10º 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.

§11º Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

Em resumo, tais pessoas que possuem um grau de compreensão que permita a eleição de seus apoiadores ou auxiliares, que eram até a promulgação do estatuto sujeitas a uma interdição e curatela completa, poderão se valer de um sistema menos invasivo. Assim, o deficiente que possua qualquer dificuldade prática na condução de seus atos na vida civil, poderá escolher tanto a curatela, na hipótese de incapacidade relativa, como a tomada de decisão apoiada. Deve-se enfatizar que as pessoas cuja deficiência mental se mostre severa continuam sujeitas à interdição quando relativamente capazes, embora não conste mais a expressão "deficiência mental" no texto do artigo 4º do Código Civil, não existe a vedação da interdição quando o deficiente não possa, por causa transitória ou permanente, manifestar sua vontade. O Estatuto em seu artigo 84, §1º, frisa que, quando essencial, a pessoa com deficiência será sujeita a curatela e esta

será equivalente às exigências e peculiaridades de cada circunstância, com a menor duração possível.

6. ATROPELAMENTO LEGISLATIVO

Como pode se notar consideráveis foram as mudanças trazidas pela lei em matéria de interdição, estando presentes, inclusive, atropelamentos legislativos pelo Novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em março deste ano, pouco tempo depois da entrada em vigor do Estatuto.

Certo é que até 2015 a Lei 13.046/2015 alterava o artigo 1.768 do Código Civil de 1973, modificando a redação de "a interdição será promovida" e passando a mencionar que "o processo que define os termos da curatela deve ser promovido". O problema passou a existir no momento do início da vigência do Novo Código de Processo Civil, posterior à lei, momento este em que o instrumento foi revogado pelo artigo 1.072, inciso II.

Rogério Oliveira (2016) diz:

Como se pode notar, o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência deixou de prever expressamente a interdição, submetendo a pessoa com deficiência ao regime da curatela, restrita apenas aos atos de caráter negocial e patrimonial. Com o a chegada do estatuto, houve, inicialmente, alteração na redação dos artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772 do Código Civil, que tiveram o vocábulo interdição substituído por curatela. Posteriormente, houve revogação dos artigos 1.768 a 1.773 do CC com a entrada em vigor do novo CPC, que passou a tratar da matéria nos artigos 747 a 763. Embora o novo CPC ainda faça alusão à "interdição", trata-se de expressão que deve ser abandonada, haja vista a existência de um estatuto todo voltado especificamente para a pessoa com deficiência e que teve o especial cuidado de abolir aquela expressão.

O Novo Estatuto da Pessoa com Deficiência traz, para os aplicadores e intérpretes do Direito, diversos desafios sendo um deles a sua compatibilidade com as novas normas processuais emergentes, o que deve ser solucionado nos próximos anos. Grande parte da doutrina indica como apropriada uma reforma do código no sentido de afastar a possibilidade da interdição.

7. REGIME DE TRANSIÇÃO

Alguns pontos ainda precisam ser resolvidos em relação ao regime de transição da norma. Não existe uma determinação para que aquelas pessoas que atualmente, tendo deficiência mental ou intelectual, estão acobertadas pelo instituto da interdição por

incapacidade absoluta passem involuntariamente, a partir da vigência do novo texto legal, a serem consideradas capazes.

Essa situação, como explicam muitos doutrinadores, deve ser analisada segundo a regra intertemporal do direito brasileiro, que resultaria na eficácia imediata da lei nova, uma vez que não teria uma justificativa manter todo um grupo de pessoas sob um sistema jurídico mais restrito quando esse já inexistente.

Ademais teríamos um conflito entre o Novo Código de Processo Civil, lei posterior geral, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei anterior especial, devendo segundo as regras do nosso ordenamento jurídico, prevalecer a lei especial, no caso o Estatuto. Contudo, esse método não tem valor, visto que não há regra unânime, e, conforme o caso, haverá supremacia ora de uma, ora de outra solução.

Além de tais critérios que dão preferência à aplicação do Estatuto sabe-se que ele é uma lei que se baseia na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e assim como dispõe o § 3º do artigo 5º da Constituição Federal, tem força de emenda constitucional, por isso, mesmo sendo lei anterior, deve ser respeitado, não podendo a nova norma procesual revogar os artigos do Código Civil que, em virtude desse, foram alterados.

Porém, ainda persiste a questão da coisa julgada e se a nova lei seria capaz de desconstituí-la de forma automática. Segundo aponta Atalá Correia (2015): “O mais razoável é que, por iniciativa das 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, conforme for o caso.”

Todo o entendimento apresentado ainda não foi pacificada, sendo, por enquanto, apenas suposição, não podendo ser considerado o mais correto ou o que garante um maior benefício para as pessoas englobadas pela lei 13.146/15. É preciso esperar para saber como a situação será lidada pelos tribunais, podendo, como já mencionado, até uma terceira lei ser formulada para solucionar a confusão de normas.

8. CONCLUSÃO

A promulgação da Lei nº 13.146/15 foi um grande marco na proteção da dignidade e liberdade da pessoa com deficiência, sendo o primeiro texto legal a regulamentar a situação do deficiente no Brasil.

Em síntese, o Estatuto veio no sentido de definir e buscar a efetiva inclusão social da pessoa com deficiência alterando para isso o sistema até então vigente no Código Civil de 2002 da capacidade civil dando a tais pessoas a oportunidade de exercer de forma plena seus direitos, contudo, deve se analisar cuidadosamente cada caso para que não ocorra o resultado contrário do esperado pelo legislador.

Hoje não mais existe no direito brasileiro a figura do deficiente absolutamente incapaz, o que acarretou em mudanças nas regras da curatela e no surgimento da figura da decisão apoiada.

A curatela ainda existe, contudo não mais na condição de ser aplicada a pessoa absolutamente incapaz, devendo se dar com a expressa autorização do juiz, limitando-se a determinados atos e com a menor duração possível.

Ganharam também destaque as alterações relativas a capacidade do deficiente em ser testemunha, capacidade para o casamento sem a necessidade de autorização, bem como capacidade em participar dos mais diversos negócios jurídicos.

Existem pessoas que não possuem discernimento algum (absolutamente incapazes) e outras que o possuem mas não de forma completa (relativamente incapazes), dessa forma o Código Civil se utilizava de tal separação, no caso das pessoas com deficiência, avaliando as peculiaridades do caso, para que essas recebessem uma especial proteção durante a prática de seus atos civis, porém nunca foi uma forma de punição ou exclusão social.

As alterações produzidas pela vigência do Estatuto são recentes e ainda carecem de amadurecimento doutrinário e análise jurisprudência, existindo diversas dúvidas e desafios a serem ultrapassados. A nova lei merece ser parabenizada veio em uma boa hora e estabeleceu inúmeros pontos de proteção, as pessoas com deficiência merecem e devem ser protegidas, contudo a alteração do sistema das incapacidades deve ser analisada com cautela, tais pessoas correm o risco de ficarem desamparadas, eventualmente, sofrerem prejuízo. O afastamento das pessoas com deficiência do regime das incapacidades, na maneira que foi feita, sem avaliar as peculiaridades de cada situação concreta, pode acarretar uma futura vulnerabilidade, por isso, espera-se dos operadores do direito que, a partir de agora mais do que nunca, prevaleça o bom senso para lidar com os casos que surgirão.

9. REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso. Senado. **Lei 13.146, de 6 de julho de 2015**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília DF, 06 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em 21 mai. 2016.

BRASIL. Congresso. Senado. **Decreto nº 6.849, de 25 de agosto de 2009**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília DF, 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 21 mai. 2016.

CORREIA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em 21 mai. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do Direito Civil**. 31. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FUJIKI, Henrique. **Da antinomia entre o Novo CPC e o estatuto da pessoa com deficiência e seus efeitos no Direito da Família quanto ao regime civil das incapacidades**. Disponível em: <<http://henriquefujiki.jusbrasil.com.br/artigos/234193218/da-antinomia-entre-o->

novo-cpc-e-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-seus-efeitos-no-direito-da-familia-quanto-ao-regime-civil-das-incapacidades>. Acesso em 19 mar. 2016.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso 12 jul. 2016.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **As aberrações da lei 13.146/2015.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-As+aberracoes+da+lei+131462015,%20acesso%20em%2028.08.2015>>. Acesso em 21 mai. 2016.

LOBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em 21 mai. 2016.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2).** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em 21 mai. 2016.

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 II.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em 21 mai. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil -Volume 1-Lei de Introdução e Parte Geral.** 9. ed. São Paulo: Ed. GEN: Método, 2013.

TARTUCE, Flávio. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Uma nota crítica.** Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-uma-nota-critica>>. Acesso em 10 jul. 2017.

OLIVEIRA, Rogério Alvarez de. **O novo sistema de (in)capacidades e a atuação do MP na curatela.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>>. Acesso em 27 jun. 2017.