



ANDRE TOMAZ EVENCIO

**MEDIDAS DE APOIO A AUTONOMIA DA VONTADE DA
PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL OU
DOENÇA MENTAL
À LUZ DA LEI 13.146/15**

Ji-Paraná
2019

ANDRE TOMAZ EVENCIO

**MEDIDAS DE APOIO A AUTONOMIA DA VONTADE DA
PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL OU
DOENÇA MENTAL
À LUZ DA LEI 13.146/15**

Artigo apresentado no Curso de graduação
em Direito do Centro Universitário São
Lucas 2019, como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito.
Orientadora: Profa. Dra. Susana Maria
Mana de Araújo.

Ji-Paraná
2019

FICHA CATALOGRÁFICA

E93m Evencio, Andre Tomaz
Medidas de apoio a autonomia da vontade da pessoa com
deficiência intelectual ou doença mental à luz da Lei 13.146/15 /
Andre Tomaz Evencio – Ji-Paraná: Centro Universitário São Lucas,
2019.

25 p.

Orientadora: Profa. Dra. Susana Maria Mana de Araújo.

Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro
Universitário São Lucas – Ji-Paraná, 2019.

1. Direito. 2. Deficiência intelectual – Direitos civis. 3. Lei nº
13.146/2015 – Direitos das pessoas com deficiência. Curatela X
Tomada de decisão apoiada I. Araújo, Susana Maria Mana de. II.
Título.

CDD 341.27

ANDRE TOMAZ EVENCIO

**MEDIDAS DE APOIO A AUTONOMIA DA VONTADE DA
PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL OU
DOENÇA MENTAL
À LUZ DA LEI 13.146/15**

Artigo apresentado no Curso de graduação em Direito do Centro Universitário São Lucas 2019, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito. Orientadora: Profa. Dra. Susana Maria Mana de Araújo.

Ji-Paraná, Rondônia _____ de _____ de 2019.

Resultado: () Aprovado - () Reprovado - Avaliação/Nota: _____

_____	Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná - UniSLJP
Titulação e Nome	
_____	Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná - UniSLJP
Titulação e Nome	
_____	Centro Universitário São Lucas Ji-Paraná - UniSLJP
Titulação e Nome	

MEDIDAS DE APOIO A AUTONOMIA DA VONTADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL OU DOENÇA MENTAL A LUZ DA LEI 13.146/15¹

Andre Tomaz Evencio²

Resumo:

Historicamente, as pessoas com deficiência apresentam dificuldades em manifestar e efetivar suas vontades. Eram vistos e tratados como pessoas incapazes de expressar-se de forma autônoma. Este trabalho teve como objetivo analisar a compatibilidade da proteção jurídica oferecida às pessoas com deficiência intelectual e doença mental, com o reconhecimento da capacidade plena, autonomia de sua vontade. O processo metodológico realizado foi o método de natureza básica exploratória e descritiva, com abordagem qualitativa, sendo utilizado o procedimento de cunho bibliográfico. No Brasil, as pessoas com deficiência tiveram limitados seus direitos cíveis, sendo consideradas absolutamente incapazes para a vida civil, prevalecendo o conceito de dignidade-vulnerabilidade, sendo comum a utilização do instituto da curatela, por meio do processo de interdição, como forma de limitadora de seus direitos. Entretanto, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência alteraram significativamente a teoria da incapacidade civil. No estatuto, as pessoas com deficiências foram retiradas do rol dos absolutamente incapazes, passando a prevalecer a dignidade-liberdade. Como consectário, o procedimento de interdição, deixou de ser aplicável às pessoas com deficiência intelectual ou doença mental, possibilitando que pudessem expressar sua vontade. Estas legislações modificaram o instituto da interdição e da Curatela, bem como criaram o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, concedendo proteção jurídica às pessoas com deficiência mental e intelectual, e, resguardando o exercício da autonomia de vontades.

Palavras chave: incapacidade, curatela, interdição, tomada de decisão apoiada, autonomia.

Abstract: Historically the people with disabilities report difficulties in express and implement their wills; they were seen and treated as people incapable of express themselves autonomously. The purpose of this investigation was examine the compatibility of legal protection offered to intellectual disability and mental illness people with the recognition of their full capacity and freedom of choice. The Methodological process was the exploratory descriptive basic method, with a qualitative approach, using the bibliographic procedure. In Brazil disabled people always had their civil rights limited, they were considered totally unable to civilian life and the concept of the dignity and vulnerability had been prevailed with the use of guardianship institute through the interdiction process to limit their rights. However the international convention on the rights of persons and the Statute for the Person with Disability changed significantly critical disability theory. In the Statute the unable people were taken from roll of totally unable, dignity-liberty prevailing. As a result the interdiction procedure has ceased to apply to people with intellectual disability and mental illness so that they could express their will. This legislations modified the Disability and guardianship institute and created the institute of the decision-making supported what concede Legal protection to intellectual disability and mental illness people and safeguarding the exercise of their opinion autonomy.

Key-Words: incapacity, guardianship, interdiction, decision-making supported, autonomy.

¹Artigo apresentado no curso de Direito do Centro Universitário São Lucas como requisito parcial para conclusão do curso sob orientação da Professora Susana Maria Mana de Araújo. Mestre em Psicologia da Saúde e Doutora em Educação Especial. E-mail: susana.araoz@saolucas.edu.br

² Andre Tomaz Evencio, graduando em direito do Centro universitário São Lucas. E-mail: andreevencio@outlook.com

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, as pessoas com deficiência apresentam dificuldades em manifestar e efetivar suas vontades. Considerando que por se enquadrarem como pessoas possuidoras de incapacidade total, estes são vistos e tratados como indivíduos que não possuem o direito de expressar sua vontade de maneira alguma.

[...] a medicina só conhecia os aspectos profundos de deficiência mental, que eram a idiotia e a imbecilidade, nas quais a inteligência não representava papel significativo no conjunto da complexa patologia. Eram perturbações somáticas e uma complexa sintomatologia que faziam a medicina classifica-los de idiotias. (JANNUZZI, 2014, p. 58).

No Brasil, as pessoas com deficiência intelectual sofreram limitações pela interdição total dos seus direitos, impedindo-as de gozar de seus direitos de primeira geração, como exemplo: o direito a utilizar o corpo, a sexualidade, a contrair matrimônio, a preservação de sua privacidade, a educação de qualidade, a ter acesso à saúde, a ser inserido no mercado de trabalho e ao sufrágio universal.

[...] como sabido, a negação da capacidade legal tem ao longo da história contribuído para que muitas pessoas com deficiência, em especial, intelectual e mental, tenham sido privadas de exercer direitos fundamentais como votar, se casar e constituir família, consentir no caso de tratamento médico, internação e exercício de direitos sexuais e reprodutivos. (SETUBAL, e FAYAN, 2016. p.249)

As normas jurídicas presentes na legislação brasileira, responsáveis por regular o sistema de incapacidades eram pouco flexíveis em relação às características específicas dos indivíduos. O instituto da curatela que provocava a interdição veio sendo utilizado de maneira desordenada.

Como observa Paulo Lôbo (2019, p.126):

A história da loucura é marcada por abusos e intrusões na autonomia das pessoas. O comportamento social, político ou ético desviante não significa deficiência ou enfermidade mental, mas exercício livre de escolhas, ainda que colidam com as que dominam na sociedade.

Entretanto, com a entrada da Lei 13146/2015 houve significativas mudanças no estudo das capacidades civil, considerando a retirada do rol de absolutamente incapazes as pessoas detentoras de algum impedimento de origem intelectual. Possibilitou, dessa forma, que as pessoas com deficiência mental e intelectual, liberalidade para exercer todos os atos da vida civil (BRASIL, 2015).

Como aduz Tartuce (2017, p. 74):

A respeito do antigo inciso II do art. 3.º do Código Civil, o comando tratava das pessoas que tivessem doença ou deficiência mental, congênita ou adquirida em vida de caráter duradouro e permanente, e que não estivessem em condições de administrar seus bens ou praticar atos jurídicos de qualquer espécie.

Em vista do exposto, o objetivo deste trabalho será analisar a compatibilidade da proteção jurídica oferecida às pessoas com deficiência intelectual, com o reconhecimento da sua capacidade plena. Caracterizando as inovações no direito brasileiro, no âmbito da curatela, e do novo instituto da tomada de decisão apoiada em relação à teoria da dignidade-vulnerabilidade e dignidade-liberdade do deficiente mental e intelectual.

2 METODOLOGIA

O processo metodológico realizado neste trabalho teve como método utilizado o de natureza básica exploratória e descritiva, com abordagem qualitativa, sendo utilizado como procedimento o cunho bibliográfico.

De acordo com Fonseca, (2002, p.32).

A pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto. Existem, porém, pesquisas científicas que se baseiam unicamente na pesquisa bibliográfica, procurando referências teóricas publicadas com o objetivo de recolher informações ou conhecimentos prévios sobre o problema a respeito do qual se procura a resposta.

Dessa forma, a pesquisa se desenvolveu através de leituras da legislação vigente, artigos científicos, teses e livros, afim de demonstrar, de forma ampla, o assunto abordado que possibilitou uma análise da problemática. Para embasamento de conceitos e ideias, buscou-se através da dialética, contrastar o antigo do novo.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os procedimentos consistiram na procura por fontes: doutrinas, legislações, jurisprudências e artigos científicos em base de dados indexados com procura pelas palavras-chave, que serão apresentados como segue: Evolução Histórica dos Direitos da Pessoa com Deficiência no Brasil, Capacidade Civil, Teoria da Incapacidade Civil, Incapacidade Absoluta, Incapacidade Relativa, Capacidade Jurídica da Pessoa com Deficiência, Interdição, Curatela e Tomada de Decisão Apoiada.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL

Com a totalidade dos materiais levantados notou-se que na teoria da incapacidade do Código Civil, o instituto da interdição, em razão da deficiência mental e intelectual, era manuseado sem muito apreço pelos advogados, defensores, promotores e juízes. Era preciso, com vista modificar essas concepções e práticas comuns da vida forense, alterar esse direito assistencial, em um mecanismo de apoio de fato.

No Brasil, somente após a Constituição Federal de 1988, as pessoas com deficiências passaram a ser respeitadas como sujeitos de direitos. Passou-se a exigir ações positivas no sentido de assegurar a dignidade e igualdades aos deficientes mentais e intelectuais.

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinado na cidade de Nova York, no dia 30 de março de 2007,

internalizado pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n.186, de 9 de julho de 2008, na forma do artigo 5º, § 3º da Constituição Federal, seguido da Promulgação pelo Presidente da República, através do Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009, representou um grande marco as pessoas com deficiência, elencou garantias capazes de defender e garantir condições gozo da vida civil a todas as pessoas com deficiência (BRASIL, 2008).

Entretanto, mesmo após a ratificação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, como força de emenda à Constituição poucos direitos foram efetivados pelo Brasil, havendo a necessidade, então, de elaborar uma lei infraconstitucional a fim de dar eficácia de aplicação.

Nesse sentido, em julho de 2015, foi sancionada a Lei 13.146/2015 também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência ocasionando diversas alterações em alguns ramos do direito, especialmente no direito civil, tais mudanças representaram um significativo avanço para efetivação de proteção da igualdade e dignidade da pessoa com deficiência (BRASIL, 2015).

Inovando o estudo das capacidades, esta legislação retirou do rol dos absolutamente incapazes as pessoas detentoras de algum impedimento de longo prazo de origem intelectual ou doença mental.

Essas mudanças provocaram impactos jurídicos e sociais, pois modificaram os Institutos da Interdição, Curatela e o surgimento do Instituto da Tomada de Decisão Apoiada (BRASIL, 2015).

Dentro do capítulo das incapacidades, as que mais sofreram alterações foram as que se referem à situação das deficiências intelectuais, visto que as pessoas que apresentava essa limitação não detinham a liberalidade de expressar suas vontades por uma determinação expressa da lei, de modo que deveriam estar acompanhados de um responsável sob a égide da curatela.

Após o início de vigência da Convenção, direito brasileiro, em 2009, portanto, a pessoa com deficiência não mais se inclui entre os absolutamente incapazes de exercício dos direitos. A Convenção, nessa matéria já tinha derogado o Código Civil. A Lei n. 13.105/2015 tornou explícita essa derrogação, ao estabelecer, em nova redação ao art.3º do CC, que são absolutamente incapazes apenas os menores de dezesesseis anos, excluindo as pessoas “com enfermidade ou deficiência mental”. Também suprimiu da incapacidade absoluta os que por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade, tornando-os relativamente incapazes.

A partir desse momento, todos os portadores de deficiências enquadrados na antiga redação do inciso II do artigo 3º do Código Civil Brasileiro ganharam a possibilidade de expressar sua vontade, pois antes eram impedidos, por força de Lei (BRASIL, 2002).

Conforme assevera Flávio Tartuce (2017, p. 73):

Como exposto, os únicos absolutamente incapazes previstos no Código Civil a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência são os menores de 16 anos, denominados menores impúberes. Leva-se em conta o critério etário, não havendo necessidade de qualquer processo de interdição ou de nomeação de um curador (presunção absoluta de incapacidade).

É importante observar que, a modificação legislativa do rol das pessoas consideradas incapazes pelo critério subjetivo deixou de existir. Portanto, o procedimento de interdição, instituto de natureza assistencial voltado para proteger os interesses das pessoas maiores incapazes deixou de, em regra, ser aplicável em todas as pessoas com deficiência. Consequentemente, a curatela total tornou-se limitada.

Ademais, houve a inclusão de um capítulo inovador no Código Civil, criando um novo instituto denominado “Tomada de Decisão Apoiada”. Esse instituto possibilita ao portador de deficiência eleger duas pessoas para auxiliá-lo nas decisões da vida civil.

Como observa Flavio Tartuce (2017, p. 74):

Ademais, foi inserida no sistema a figura da tomada de decisão apoiada a favor de todas as pessoas com deficiência, pelo menos

como regra. Essa figura jurídica consta do art. 1.783-A do Código Civil, também incluído pela Lei 13.146/2015. A categoria visa o auxílio da pessoa com deficiência para a celebração de atos mais complexos, caso dos contratos. Conforme o caput da norma, a tomada de decisão apoiada é o processo judicial pelo qual a pessoa com deficiência elege 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

Com isso, o ordenamento jurídico passou a ter um olhar mais voltado para as pessoas em todas as suas singularidades, em detrimento do patrimônio. Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana tornou-se norteador, passando-se a reconhecer as pessoas com deficiências não só como sujeito de direitos, mas também com a capacidade plena exercício de usufruir os direitos cíveis sem sofrer intransigências.

3.2 CAPACIDADE CIVIL

Segundo regido pelo Código Civil, em seu artigo 2º, “a personalidade civil começa do nascimento com vida” [...]. Importante essa definição, pois marca o momento em que a pessoa se torna sujeito de direitos. Com isso, toda pessoa que nasce com vida e detentora de capacidade civil (BRASIL, 2002).

Conforme observa Paulo Lôbo (2019, p. 124)

Qualquer pessoa, desde o início de sua existência (nascimento com vida), é dotada de capacidade civil (CC, art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”). Essa concentração de um mesmo sujeito (homem, pessoa, capacidade civil) resulta do processo histórico de emancipação da humanidade, no sentido de afirmação da dignidade da pessoa humana, sem discriminações, como proclama a Declaração Universal dos Direitos do Homem (Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direito).

A capacidade civil possui duas classificações doutrinárias, consistindo em capacidade de direito e capacidade de gozo, fato ou exercício. A capacidade de direito é decorrente da personalidade civil, sendo atributo necessário para caracterizar a condição de indivíduo. Trata-se, assim, de direito pleno e ilimitado.

Conforme Silvio Venosa (2018, p. 129)

Todo ser humano é pessoa na acepção jurídica. A capacidade jurídica, aquela delineada no art. 1º do vigente diploma, todos a possuem. Trata-se da denominada *capacidade de direito*. Todo ser humano é sujeito de direitos, portanto, podendo agir pessoalmente ou por meio de outra pessoa que o represente.

Bem como salienta Paulo Lôbo (2019, p. 125) “Também é titular dos direitos que emergem da capacidade civil todo aquele que a lei considere incapaz total ou relativamente a certo ato. Ainda que seja representado ou assistido, o direito é seu e não do representante ou assistente”.

Entretanto, a capacidade civil, no que tange ao seu exercício, poderá sofrer limitações. Como assevera Flávio Tartuce (2017, p. 65), “É notório que existe ainda outra capacidade, aquela para exercer direitos, denominada como capacidade de fato ou de exercício, e que algumas pessoas não têm”.

Como explanando, algumas pessoas não possuem aptidão para gozar pessoalmente de seus direitos, sendo-lhes limitada a prática de atos jurídicos, em consequência de limitações orgânicas ou psicológicas. São os considerados incapazes Absolutos ou Relativos, elencados nos arts. 3º e 4º do CC/2002. (BRASIL, 2002)

3.3 TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL

Segundo Maria Helena Diniz (2014, n.p) “A incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil [...]”, devendo ser sempre encarada estritamente, considerando que a incapacidade é uma limitação ao poder de agir, devendo ser interpretado pelo princípio da capacidade como regra e a incapacidade exceção. Bem como salienta Pereira (2019, p. 217).

O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que era a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. Essa era a ideia fundamental que o inspirava, e acentuá-lo ainda é de suma importância para a sua projeção na vida civil. A lei jamais instituiu o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico,

rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários.

A incapacidade pode ser tanto de natureza objetiva, em relação à idade, quanto de natureza subjetiva em relação à saúde e do desenvolvimento mental ou intelectual, como assevera Carlos Roberto Gonçalves (2019, p.114).

Com intuito de protegê-las, tendo em vista suas naturais deficiências, decorrentes em geral de idade, da saúde e do desenvolvimento mental e intelectual, a lei não lhes permite o exercício pessoal dos direitos, exigindo que sejam representados ou assistidos nos atos jurídicos em geral.

Ressalta-se que no ordenamento jurídico brasileiro não existe incapacidade de direito. Portanto o objetivo da teoria das incapacidades consiste em propiciar proteção ao exercício dos direitos conferidos a todos ao nascer. Como explica Pereira, (2019, p. 218).

Tendo em vista a diversidade de condições pessoais dos menores, e a maior ou menor profundidade da redução no discernimento, o Código Civil destaca, de um lado, os que são inaptos para a vida civil na sua totalidade, e, de outro lado, os que são incapazes apenas quanto a alguns direitos ou à forma de seu exercício. E, atendendo à extensão da incapacidade, gradua a forma da proteção, que para os primeiros assume o aspecto de representação, de vez que são completamente impedidos de agir juridicamente, e para os segundos a modalidade da assistência, já que têm o poder de atuar na vida civil, porém sob condição de serem autorizados.

Para os determinados em lei como incapazes, é-lhes negado ou reduzido o exercício pessoalmente de seus direitos cíveis, devido limitações orgânicas de idade ou psicológicas, necessitando ser representados ou assistidos na prática de atos jurídicos na esfera civil, a depender de como a legislação os classifica, vez que podem ser classificados na modalidade incapacidade absoluta ou relativa.

3.4 INCAPACIDADE ABSOLUTA

A incapacidade absoluta não permite a pessoa exercer quaisquer de seus direitos. Assim, os absolutamente incapazes possuem direitos, entretanto, são impedidos de usufruí-los pessoalmente de forma direta. Como é notável, a

incapacidade absoluta se revela pela falta de aptidão para praticar atos relativos à vida civil sem representação.

Como menciona Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2019, p. 160)

Em linha de princípio, cumpre mencionar, mais uma vez, que a previsão legal da incapacidade traduz a falta de aptidão para praticar pessoalmente atos da vida civil. Encontra-se nessa situação a pessoa a quem falte capacidade de fato ou de exercício, ou seja, que esteja impossibilitada de manifestar real e juridicamente a sua vontade

Como já exposto, a incapacidade absoluta civil, vem ao longo do tempo sofrendo alterações, no código civil de 1916 vinha disposto da seguinte maneira (BRASIL,1916):

Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I. Os menores de dezesseis anos.
- II. Os loucos de todo o gênero.
- III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.
- IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Em seguida, o Código Civil de 2002 passou a elencar as seguintes pessoas como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil (BRASIL, 2002):

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

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

Entretanto, a partir da nova redação do Código Civil de 2002, dada pela Lei 13.146/2015, houve alterações em seu critério subjetivo na teoria da incapacidade, visto que retirou as pessoas portadoras de desenvolvimento mental ou intelectual do rol dos absolutamente incapazes, reconhecendo tais pessoas com plenamente capazes. Foi um instrumento de liberdade das vontades das pessoas com deficiência intelectual ou doente mental (BRASIL,2015).

A redação original do Código Civil de 2002 elencava as seguintes pessoas como absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil; os menores de dezesseis anos, os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (BRASIL, 2002):

Nova redação após o ano de 2015, do artigo 3º do Código Civil foi a seguinte. “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos” (BRASIL, 2002).

Esse foi um movimento no sentido de atender o determinado no mandamento constitucional de tratamento igualitário, conforme prevê o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal. Bem como, assegura o ditame fundamental constitucional de respeito à dignidade da pessoa humana, observando assim o descrito no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Porém, ressaltam-se alguns autores que, embora a intenção do legislador tenha sido nobre em preservar a igualdade e assegurar a dignidade da pessoa humana, a referida legislação acabou retirando proteção da pessoa com deficiências. Argumentam que a deficiência intelectual e doença mental provocam limitações cognitivas, deixando as pessoas com deficiência na esfera negocial e patrimonial desprotegida.

Sendo um deles o doutrinador Flávio Tartuce (2017, p. 71),

Repise-se que o objetivo foi a plena inclusão da pessoa com algum tipo de deficiência, tutelando a sua dignidade humana. Deixa-se de lado, assim, a proteção de tais pessoas como vulneráveis, o que era retirado

do sistema anterior. Em outras palavras, a dignidade-liberdade substitui a dignidade-vulnerabilidade.

Sustentam que as relações cíveis, devido a sua vulnerabilidade, poderão ocorrer perdas de ordem econômica e financeira, ou seja, um instituto criado visando a valorização da pessoa com deficiência estaria deixando-a desamparada.

3.5 CAPACIDADE JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência 2008, bem como o Estatuto da Pessoa com Deficiência de 2015, trouxeram o entendimento de que as pessoas com deficiências não devem ser consideradas absolutamente ou relativamente incapazes (BRASIL, 2015).

Destarte, alguns doutrinadores entenderam pelo surgimento no ordenamento de um novo tipo de capacidade, qual seja: a capacidade legal. Nesta classificação doutrinária, não há diferença entre capacidade de direito e capacidade de fato, de exercício ou de gozo.

Ao explicitar que as pessoas com deficiência têm o direito de exercer sua capacidade legal a Lei Brasileira de Inclusão expressou a opção feita pelo legislador no sentido de reconhecer que em âmbito nacional a capacidade legal engloba tanto a capacidade de ter direitos, de ser titular de direitos e assim, reconhecido como pessoa perante a Lei (o que corresponde ao reconhecimento da personalidade jurídica), como a capacidade para exercer esses direitos em igualdade de condições com as demais pessoas (leia-se, as pessoas sem deficiência).(SETUBAL, E FAYAN, 2016. p. 249)

Neste sentido, a Convenção e o Estatuto inovaram no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo baila uma capacidade jurídica singular e única, diferentemente daquelas elencadas no Código Civil. Assim, preceitua Paulo Lôbo (2019, p. 126).

O art.12 da Convenção estabelece que as pessoas com deficiência “gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”; essa capacidade legal ou jurídica é distinta da capacidade civil em geral, disciplinada no Código Civil brasileiro, estendendo-se à capacidade de exercício, inclusive em relação às pessoas com deficiência mental ou intelectual.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência interpretado em conformidade com os preceitos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência significou um rompimento da norma da incapacidade presente na legislação civil brasileira e, sob um olhar dos direitos humanos, adotou para todas as pessoas com deficiência igualdade de legitimidade com as demais pessoas, consequentemente, o direito à capacidade jurídica.

A Lei Brasileira de Inclusão reconheceu em seu art. 84 que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.”. O artigo é claro ao dizer que o direito assegurado é o de exercício da capacidade legal. (SETUBAL, e FAYAN, 2016. p. 249)

Com este olhar, o estudo da capacidade civil trazido à baila pela EPD, representou uma nova noção de capacidade legal, está fundamentada em si mesma como mecanismo capaz de propiciar o exercício de todos os direitos cíveis à pessoa com deficiência.

3.6 INTERDIÇÃO

O instituto da interdição é antigo no direito civil e no direito processual civil, tendo relatos de sua existência desde o Império Romano. Segundo Wambier (2015, p. 471) “A interdição é o caminho processual para se obter a declaração da incapacidade da pessoa natural, impedindo-a de praticar atos da civil”. Esse instituto é caracterizado pela sua natureza assistencial, de modo que visa resguardar os interesses das pessoas consideradas incapazes, as quais, embora possuam idade para terem capacidade de fato, não a detém, pois, por força da lei, são consideradas incapazes.

Esse instituto traz em seu bojo inúmeras limitações à pessoa interditada, irradiando seus efeitos em vários Direitos Fundamentais, tais como: liberdade, cidadania, direitos humanos, autonomia, estigmatização, exclusão social, doença, vulnerabilidade.

A interdição tem como objetivo dar proteção jurídica, porém retira a capacidade de fato das pessoas. Limitando o interditado à livre escolha das suas vontades, vez que este, precisa da anuência de seu curador constituído.

Contudo, as pessoas com deficiências, após o EPD deixaram de ser considerado absolutamente incapaz, ocasionando um rompimento da necessidade de ser utilizar da interdição a toda e qualquer pessoa com deficiência. Tendo alguns doutrinadores entendendo pelo fim desse instituto.

Segundo Flávio Tartuce (2017, p. 74), “Cabe atentar que agora não há mais a possibilidade dessa interdição absoluta, havendo entendimento de que nem mesmo o processo de interdição subsiste no sistema, pois incompatível com o Estatuto da Pessoa com Deficiência”.

Porém, outros defendem ainda a possibilidade de sua aplicação, tendo seu cabimento somente em casos específicos, surgindo uma espécie de interdição parcial, por meio do qual será efetivada por uma curatela parcial sobre outra pessoa.

Paulo Lôbo (2019, p. 127)

A curatela, ao contrário da interdição total anterior, deve ser, de acordo com art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso “e durará o menor tempo possível”. Tem natureza, portanto, de medida protetiva temporária para determinados fins e não de interdição de exercício de direitos diferentemente da natureza anterior.

Após a Convenção, as pessoas com deficiências passaram a ser consideradas totalmente capazes, ocasionando limitações da possibilidade de incidência do instituto da interdição às pessoas com deficiência e, conseqüentemente, à curatela total.

3.7 CURATELA

A Curatela é um processo judicial por meio do qual analisa-se o grau de percepção de uma pessoa com deficiência adulta (maior de 18 anos). A partir

dessa verificação, será valorado se ela poderá praticar atos cíveis, ou se necessitará de apoio para exercer esses direitos. Como explica Pereira, (2019, p. 238).

Apurada a insanidade, em processo regular, o juiz pronunciará a *interdição* do enfermo com a nomeação de *curador que o represente* em todos os atos da vida civil, e observância dos dispositivos especiais da lei de fundo (Código Civil) e da lei formal (Código de Processo Civil). Pronunciando o decreto judicial de interdição, ao interdito é recusada a capacidade de exercício, e, por conseguinte, nulo qualquer ato por ele praticado.

Após o Estatuto, a pessoa com deficiência teve reconhecida a plena capacidade de exercício, alteração feita por meio do artigo 84 do EPD, no qual emerge no ordenamento jurídico a capacidade legal em igualdade de condições com todos a demais pessoas. Alterando, assim, a incidência da curatela (BRASIL,2015).

Como bem assevera Flávio Tartuce (2017, p. 72)

O art. 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, também em prol da inclusão com dignidade liberdade, estabelece que a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. Eventualmente, quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

Entretanto, em alguns casos, a depender do grau de comprometimento da pessoa, em consequência da deficiência, poderá esta ficar reduzida à lucidez de escolha da própria vontade, conforme entendimento jurisprudencial.

APELAÇÃO CÍVEL. CURATELA. INTERDIÇÃO. LAUDO PERICIAL PSQUIÁTRICO QUE APONTA QUE A REQUERIDA PADECE DE DEMÊNCIA NÃO ESPECIFICADA. CURATELA COMO MEDIDA PROTETIVA EXTRAORDINÁRIA, QUE SE JUSTIFICA NA ESPÉCIE. CURATELA QUE AFETA APENAS OS ATOS RELACIONADOS AOS DIREITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. De acordo com o art. 84, § 1º, da Lei n.º 13.146/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência -, somente quando necessário a pessoa com deficiência será submetida à curatela, a qual, nos precisos termos do § 3º do art. 84, constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso. Sendo constatada, em perícia psiquiátrica, que a demandada padece de demência, apresentando declínio cognitivo global acentuado, com dificuldades de gerenciamento de tarefas básicas domésticas e relacionadas à gestão financeira, fica suficientemente demonstrada a necessidade

do estabelecimento da curatela, que, nos termos do art. 85 da Lei n.º 13.146/2015, para os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70074827676, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 18/10/2018). (TJ-RS - AC: 70074827676 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 18/10/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/10/2018)

Nessas possibilidades, em que há limitação da capacidade plena, no que tange a capacidade de exercício, poderá incidir a curatela, portanto, este será um procedimento de caráter excepcional e temporário.

A Lei Brasileira de Inclusão, todavia, manteve a figura da curatela e limitou sua aplicação a casos excepcionais e devidamente justificados, incluindo situações em que a pessoa não consegue exprimir a sua vontade. (SETUBAL, e FAYAN, 2016. p. 249)

Para chegar a esta conclusão, o magistrado será assistido por uma equipe multidisciplinar. A equipe multidisciplinar deverá ser composta por profissionais especialista na área da deficiência em questão, como consta no artigo 753 do Código de processo de Civil (BRASIL, 2015).

Art. 753. [...] o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil. § 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

A equipe de profissionais responsável pela elaboração do laudo deverá deixar evidentes quais atos da vida civil haverá a necessidade de incidência da curatela. Como demonstra o artigo 753, § 2º do Código de Processo Civil; “O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela” (BRASIL, 2015).

Ademais, o magistrado, ao proferir sentença, especificará quais atos estarão sujeitos à necessidade do auxílio da curatela. Como clarificado no artigo 755, I do CPC. “Na sentença que decretar a interdição, o juiz: I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito” [...] (BRASIL, 2015).

Como visto, embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha alterado a teoria da incapacidade, no que se refere à pessoa deficiência, ainda permaneceu no ordenamento jurídico a existência da curatela. Entretanto limitou sua utilização para casos específicos e impondo a necessidade justificação, consistindo em um procedimento de natureza excepcional e temporária, conforme entendimento jurisprudencial a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI FEDERAL Nº 13.146/15)– RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA COMPROVADA MEDIANTE LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A INCAPACIDADE DO CURATELANDO PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL – MEDIDA EXCEPCIONAL E RESTRITA AOS ATOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL, BEM COMO AO RECEBIMENTO E GERENCIAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO PELO CURATELANDO – IRMÃ DO CURATELANDO QUE ESTÁ APTA AO EXERCÍCIO DA CURADORIA – INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA QUE É IMPERTINENTE AO CASO - PRESTAÇÃO DE CONTAS NA FORMA DO § 4º DO ART. 84 DO REFERIDO ESTATUTO- SENTENÇA REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Apelação Cível nº 201800811977 nº único 0001481-71.2017.8.25.0085 - 2ª CÂMARA CÍVEL, Tribunal de Justiça de Sergipe - Relator (a): Alberto Romeu Gouveia Leite - Julgado em 19/02/2019)

Bem como salienta Paulo Lôbo (2019, p. 127)

Para a pessoa com deficiência, não há curatela permanente, porque, além do requisito da temporalidade, o § 3º do art.84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência alude aos requisitos de proporcionalidade e excepcionalidade, relativamente “as necessidades e circunstâncias de cada caso”.

Ressalta-se ainda que a curatela não poderá atingir atos de cunho existencial, de maneira que ao curador não pode interferir em assuntos relacionados ao casamento, religião, filhos e liberdade sexual.

Como é elencado por Flavio Tartuce (2017, p. 72)

A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza e negocial, conforme o art. 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, o que também é retirado do art. 6.º da mesma, ora citada.

Pontua-se que a novo instituto da curatela somente será utilizado quando for imprescindível para a conservação das escolhas do próprio deficiente.

3.8 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A Tomada de Decisão Apoiada surge no ordenamento jurídico através do art. 1.783-A do Código Civil, este incluído pela Lei 13.146/2015. Nessa nova figura não há perda ou limitação da capacidade jurídica. Essa espécie de medida asseguradora de vontade da pessoa com deficiência tem como escopo auxiliar atos mais complexos da vida civil. Como dispõe o *caput* o mencionado artigo da lei civilista (BRASIL, 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.

Esse instituto só poderá ser utilizado na realização de atos complexos de natureza patrimonial, não podendo ter como escopo quaisquer atos de natureza não patrimonial, conforme o disposto no art. 6º da Lei 13.146/2015 que, para a realização de todos estes atos, a pessoa com deficiência detém capacidade plena, sem necessidade de qualquer tipo de auxílio (BRASIL, 2015).

Para definir as áreas da vida em que contará com o suporte, a pessoa com deficiência e seus apoiadores devem formular um termo do qual constará as pessoas aptas a prestarem o apoio, os limites do apoio, os compromissos assumidos pelos apoiadores, o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa a ser apoiada (art. 1783-A, §§1º e 2º). v. (SETUBAL, e FAYAN, 2016. p. 249)

Ressalta-se que o pedido da tomada de decisão apoiada dever ser feita pela própria pessoa a ser apoiada, devendo esta indicar duas outras pessoas que deseja ter como apoiadoras, de modo que estes devem possuir condições

a prestarem o apoio, conforme aduz o art. 1.783-A , § 2.º, do Código Civil, como também é o entendimento da jurisprudência.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CURATELA ESPECIAL - IMPEDIMENTO FÍSICO - INCAPACIDADE RELATIVA DEMONSTRADA - TOMADA DE DECISÃO APOIADA - POSSIBILIDADE. 1. O portador de impedimento físico é considerado pessoa com deficiência pela Lei nº 13.146/2015, sendo-lhe garantida proteção através do instituto da curatela da tomada de decisão apoiada; 2. Reconhecido o impedimento físico, capaz de dificultar o exercício pleno das faculdades civis, preservada a capacidade mental e intelectual do requerente, em igualdade de condições com as demais pessoas, está presente hipótese para o deferimento da tomada de decisão apoiada, regulamentada pelo art. 1.783-A do Código Civil Brasileiro.

(TJ-MG - AC: 10459120024466002 MG, Relator: Renato Dresch, Data de Julgamento: 28/02/2019, Data de Publicação: 12/03/2019)

Certamente, esse instituto trouxe autonomia à pessoa com deficiências, conforme menciona (SETUBAL, e FAYAN, 2016. p. 257)

Não há dúvidas de que a inclusão da tomada de decisão apoiada na legislação civil representa avanço na transição do modelo de decisão substituída e importante passo em direção à garantia da autonomia e da independência das pessoas com deficiência no exercício de sua capacidade legal.

Esse novo instituto, dentro do idealizado como autonomia das vontades da pessoa com deficiência seja talvez o que mais atenda, pois consegue dar segurança jurídica aos atos praticados em relação a terceiros, bem como possibilita a pessoa com deficiência exercer todos os atos da vida civil de forma livre segura sem riscos de perdas financeiras.

Como exemplificado, o antes considerado totalmente incapaz passa a ser considerado plenamente capaz para atos da civil, a depender do discernimento de ser representado pela curatela parcial, bem como requerer o auxílio do instituto da Tomada de Decisão Apoiada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As pessoas com deficiência, ao longo do tempo, foram menosprezadas e excluídas da vida em sociedade devido a imposições culturais. Encararam batalhas para sobreviver e para serem respeitados como pessoa digna e capaz de viver em sociedade.

No Brasil, somente após a Constituição Federal de 1988 as pessoas com deficiências passaram a ser respeitadas como sujeitos de direitos. A Carta Maior exigiu ações positivas no sentido de assegurar a dignidade e igualdade aos deficientes mentais e intelectuais.

Entretanto, as normas jurídicas presentes na legislação brasileira e responsáveis por regular o sistema de incapacidades colocavam as pessoas com deficiências como totalmente incapazes de exercer atos da civil.

No entanto, com a assinatura/ratificação da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiências e a aprovação do Estatuto da Pessoa com Deficiência em 2015, as pessoas com deficiência intelectual e doença mental tiveram finalmente o reconhecimento da sua capacidade plena.

Sendo permitido o exercício da sua autonomia das vontades, por intermédio das modificações do instituto da Interdição e da Curatela, bem como o surgimento do instituto da Tomada de Decisão Apoiada.

Estes institutos visaram resguardar o deficiente intelectual e o doente mental, dando-lhes proteção jurídica para exercer a capacidade plena na vida civil, não mais como meros mecanismos de limitação da autonomia vontade da pessoa com deficiências.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto Legislativo nº 186, de 2008**. Dispõe sobre a aprovação do texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com

Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG/DLG-186-2008.htm> acesso em 29 de set.2019.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 10406/2002, 10 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso em 28 set. 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei 13.146/2015, 24 de abril de 2015.** Dispõe sobre a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em 08 set. 2019.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto Presidencial Nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.** Dispõe sobre a Promulgação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007010/2009/decreto/d6949.htm> acesso em 29 de set.2019.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto Presidencial Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992.** Dispõe sobre a Promulgação atos Internacionais. Pacto internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Brasília, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm acesso em 10 de out.2019

DINIZ, M.H. **Curso de Direito Civil brasileiro: Teoria geral do direito civil.** 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica.** Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

GAGLIANO, P.S.; PANPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil;** volume 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, C.R. **Direito civil brasileiro: Parte geral.** 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

LÔBO, P. **Direito Civil: parte geral.**7. ed. São Paulo; Saraiva Educação, 2018.

JANUZZI, G.S.M. **A educação do deficiente no Brasil: dos primórdios ao início do século XXI.** 1.ed. Campinas: Kindle, 2014.

PEREIRA, C.M.S. **Instituições de direito civil: Introdução: teoria geral do direito civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SETUBAL, J.M.; FAYAN, R.A.C. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Comentada**. Campinas: Fundação FEAC, 2016.

TARTUCE, F. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2017.

TJ-MG – **APELAÇÃO CÍVEL: AC: 10459120024466002** MG, Relator: Renato Dresch, DJ: 12/03/2019, Jus Brasil, 2019. Disponível em <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/684606147/apelacao-civel-ac-10459120024466002-mg>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

TJ-RS. **APELAÇÃO CÍVEL: AC: 70074827676 RS**, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, DJ: 18/10/2018, Oitava Câmara Cível, JusBrasil, 2018. Disponível em:< <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/641246662/apelacao-civel-ac-70074827676-rs/inteiro-teor-641246691>>, Acesso em: 03 dez. 2019.

TJ-SE. **APELAÇÃO CÍVEL: nº 201800811977 nº único 0001481-71.2017.8.25.0085**, Relator (a): Alberto Romeu Gouveia Leite, DJ:19/02/2019-2ª CÂMARA CÍVEL, JusBrasil, 2019. Disponível em: <<https://tj-se.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/681831637/apelacao-civel-ac-14817120178250085?ref=serp>>. Acesso em: 03 dez. 2019.

WAMBIER, L.R.; TALAMIN, E. **Curso avançado de processo civil: Processo cautelar e procedimentos especiais**. 14.ed.- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

VENOSA, S.V. **Direito Civil: parte geral**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.