

REVISTA TÓPICOS

CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA COMO INSTRUMENTOS PARA O EXERCÍCIO DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

DOI: 10.5281/zenodo.10990082

Lucas Rocha Andrade¹

Stefany Prado Menezes²

RESUMO

Com o advento da lei 13.146 no Brasil, acerca do estatuto da pessoa com deficiência, ocorreram muitas mudanças no código civil que dispõem sobre a capacidade civil e como ela ocorre. Mudanças essas totalmente válidas e dignas de serem estudadas, pois as mesmas não trazem só uma mudança na legislação trazem, também um caráter social muito grande que ainda está desconhecido para muitas pessoas, e ter esse conhecimento e essas mudanças expostas pode vir ao encontro com a necessidade de muitos. Ao se tratar de mudanças em uma legislação, não é necessário apenas entendê-las de forma teórica, mas é de suma importância entender o processamento e saber aplicá-las no caso concreto, tendo total ciência do seu valor e peso para àqueles que essas mudanças atingem. O Brasil é definido como um estado democrático de direito e é sua função resguardar os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de forma

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

igualitária e isonômica, sem que nenhum cidadão sinta-se desamparado e desprezado; no entanto, sabe-se que para garantir a igualdade para algumas pessoas é necessário usar de mecanismos diferentes para que as mesmas sejam incluídas na sociedade, instrumentos estes que devem ser conhecidos por todos, pois também é papel da sociedade promover e instituir a igualdade.

Palavras-chave: Deficiência. Legislação. PCD.

ABSTRACT

With the advent of Law 13,146 in Brazil, regarding the status of people with disabilities, there have been many changes in the civil code that deal with civil capacity and how it occurs. These changes are totally valid and worthy of study, because they do not only bring a change in legislation, they also bring a very large social character that is still unknown to many people, and having this knowledge and these exposed changes can come to meet with need of many. When it comes to changes in legislation, it is not only necessary to understand them theoretically, but it is extremely important to understand the processing and to know how to apply them in the specific case, being fully aware of their value and weight for those who make these changes. reach. Brazil is defined as a democratic state of law and it is its function to safeguard the fundamental rights and guarantees listed in the Federal Constitution in an egalitarian and equitable manner, without any citizen feeling helpless and despised; however, it is known that to guarantee equality for some people it is necessary to use different mechanisms so that they are included in society, instruments that must be known by all, as it is also the role of society to promote and establish

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

equality.

Keywords: Deficiency. Legislation. PCD

1 INTRODUÇÃO

Por muito tempo, pessoas com algum tipo de deficiência intelectual ou até mesmo de qualquer outra natureza, eram vistos como incapazes pela sociedade e, em alguns casos, eram impedidos de exercer o protagonismo da sua própria vida. Tendo até mesmo o código civil brasileiro uma ideia de que um determinado grupo de pessoas com deficiência, ainda que tivessem atingido a maioria eram considerados absolutamente incapazes e ausentes de capacidade civil.

No entanto, em meados de 2015, foi criada a lei 13.146 que trouxe importantes instrumentos, a fim de que a pessoa com deficiência pudesse exercer a sua capacidade civil, extinguindo, assim, a figura da plena incapacidade após os 18 anos do ordenamento civil pátrio. Causando, assim, importantes alterações no código civil brasileiro, acrescentando a figura da tomada de decisão apoiada e trazendo modificações ao instituto da curatela. Tendo por base tais esclarecimentos, é válido questionar se esses institutos são bem aplicáveis e humanitários?

Diante da problemática exposta, é importante ressaltar que nenhuma pessoa deve ter o protagonismo da sua vida impedido por alguma deficiência que não comprometa o seu direito de escolha, com quem se casar, quantos filhos ter, qual quantia sacar em um banco. E diante de alguns casos específicos que necessitem de mais atenção, é necessária aplicabilidade da

REVISTA TÓPICOS

curatela e tomada de decisão apoiada sem que haja a invasão, na vida das pessoas com deficiência, garantindo, assim, a igualdade de exercício de direitos e deveres, pois a figura do curador e do apoiador, não surgiu com o intuito de que outra pessoa viva a vida de alguém com deficiência, os referidos institutos, têm uma função igualitária e inclusiva, sem que haja a exclusão de nenhum indivíduo.

O presente trabalho tem como objetivo analisar de forma clara e objetiva os conceitos e os processos da curatela e da tomada de decisão apoiada e para isso, será necessário fazer um paralelo entre antes e após a lei brasileira de inclusão no que tange a capacidade civil da pessoa com deficiência; trazer uma perspectiva sociológica acerca da pessoa com deficiência e sua inclusão e demonstrar a aplicabilidade da curatela e tomada de decisão apoiada com base em entendimentos legais e jurisprudenciais.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho possui o escopo elucidativo da aplicação e impactos da curatela e da tomada de decisão apoiada no ordenamento jurídico pátrio, e também traz uma abordagem social acerca desses institutos na vida da pessoa com deficiência e o seu papel e lugar na sociedade. O projeto de pesquisa em questão busca demonstrar a mudança que esses institutos trouxeram acerca da teoria da capacidade existentes no código civil e quais mudanças a lei 13.146 trouxe para essa teoria.

Terá como fonte de pesquisa jurisprudências, a Lei seca, doutrinas e uma análise crua do próprio escrevente do projeto referente a sociedade e como

REVISTA TÓPICOS

ela trata a pessoa com deficiência.

O trabalho terá como fonte de pesquisa: doutrina; jurisprudência de diferentes tribunais; informações fornecidas pelo sistema de dados da Internet; e a lei brasileira de inclusão 13.146/2015

Trata-se de uma pesquisa qualitativa, pois a pesquisa traz nuances explicativas acerca do tema tratado, com o objetivo de analisá-los, compreendê-los e entender a sua importância para o mundo jurídico, para a sociedade como um todo e a quem os mesmos atingem de forma direta.

3 RESULTADO E DISCUSSÃO

3.1 PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

Por muitos anos, mesmo quando os homens eram o primeiro degrau na sociedade, acreditava-se que, por muitos anos, apenas a forma e o corpo do indivíduo mudavam para fazer do menino um homem. No entanto, é reconhecido que o desenvolvimento dos seres humanos excede em muito a altura e o crescimento dos músculos e ossos, e muitos anos se passaram.

Para Aries (1981), a partir do século XII, o papel das crianças passou a ser questionado, pois apenas jovens e adultos são críticos para a sociedade, pois seu fundamento está totalmente relacionado ao desempenho de tarefas pesadas e de tomada de decisão, e não pode ser realizado por crianças.

Esta realidade deu origem a uma sociedade. Não há dúvidas sobre a existência da sociedade e o desenvolvimento das crianças. Liga as crianças

REVISTA TÓPICOS

a uma fase de transição simples. Na fase de transição, basta garantir a sua sobrevivência até que o tempo passe, e tome a forma de adulto, sempre levando isso em consideração. Com o tempo, a definição de "adulto" sofreu uma série de mudanças. Atualmente, é necessário tratar os jovens de 18 anos como adultos. Antes do século passado, os filhos de 12 anos podiam ser considerados adultos o suficiente para trabalhar, casar e realizar outras tarefas, e eram adultos naturais (ÁRIES, 1981).

A autora também explica que a prática social de tratar as mulheres como cuidadoras diretas da família e dos filhos está intimamente relacionada à antiga definição de infância. Isso ocorre porque nos primeiros anos após o nascimento da criança, está precisa de ajuda para realizar basicamente todas as tarefas, e se o processo começa e termina com a criança sendo tratada como um adulto, a necessidade seguirá a criação de autonomia da criança e diminuir, mesmo que seu nível de escolaridade e condição física sejam os mesmos, mental ainda não foi completado (ÁRIES, 1981).

É importante destacar que por ser a principal característica de um grupo social denominado “família”, os sentimentos não são tão antigos. Como bem explicou Veyne (1989), os velhos costumes sociais são mais práticos e os sentimentos envolvidos não são tão bons quanto agora. Essa realidade pode ser ilustrada pelo exemplo que hoje chama-se de Roma Antiga, onde bebês com óbvios distúrbios físicos ou mentais são automaticamente descartados, o que na maioria dos casos é determinado pelos pais.

Portanto, o descarte e posterior execução desses bebês é legal e amplamente aceito pela sociedade, pois as pessoas acreditam que suas

REVISTA TÓPICOS

vidas terão metas previamente definidas pelos pais, e essas metas variam de acordo com sua classe social. Se eles vêm de uma família pobre, pode-se esperar que essa criança cresça e seja capaz de realizar funções manuais e tornar possível a sobrevivência dela e de sua família. Por outro lado, se vier de uma família rica, a criança terá as habilidades físicas e mentais necessárias para tomar decisões, influenciar pessoas e liderar a sociedade (VEYNE, 1989).

Em ambos os casos, as crianças com deficiências físicas ou mentais moderadas ou graves não serão capazes de alcançar os objetivos idealizados de sua família durante o treinamento de gravidez. Obviamente, são poucas as famílias que discordam da prática do descarte, ou só encontram uma família com deficiência após alguns anos de vida. No entanto, essas crianças são mantidas em casa, o que constitui uma vergonha para a família, pois afirmam ser defeituosos nos genes que ali operam (VEYNE, 1989).

Portanto, é compreensível que o papel da criança na sociedade antiga seja plenamente operável, ou seja, a importância de sua existência está relacionada ao seu desempenho ao crescer e quaisquer restrições relacionadas ao seu não cumprimento desse ponto. O plano anterior basicamente fez a existência da criança para a sociedade.

Muitos séculos se passaram antes que o corpo infantil adote outras formas de sociedade. Para Heywood (2004), essa mudança de percepção ocorreu apenas por meio da Igreja Católica, seu surgimento e sua próxima consolidação. Essa realidade se deve ao fato de que a doutrina católica trata

REVISTA TÓPICOS

os bebês e as crianças como vidas sagradas, puras, inocentes e precisas, que são as únicas vidas destinadas ao céu.

Mesmo que haja uma deficiência física ou mental, a execução de crianças não é mais apenas uma decisão dos pais desta, mas é aceita pela sociedade. Essa prática está relacionada ao misticismo e à feitiçaria, que são punidos com tortura e morte (HEYWOOD, 2004).

Fora apenas em meados do século XVIII que a figura das crianças desempenhou um papel importante na sociedade, pois a crença compartilhada naquela época considerava as crianças como a criação pura e direta de Deus e deveria ser apoiada e protegida. Apoiar, prestar mais atenção aos conceitos de família, e tornar quase institucional a existência afetiva desses grupos sociais. Portanto, é possível vincular o conceito moderno de infância ao conceito posterior de família, que em tese é um espaço de emoção e desenvolvimento. Por isso, a gravidez não tem mais um significado relacionado a consequências, mas está totalmente relacionada a planos e metas (ÁRIES, 1981).

Essa criança não é mais vista como um adulto, mas sim como uma pessoa treinada, ela precisa se tornar um adulto para seguir seu próprio caminho e formar uma família. Gagnebin (1997) apontou que, neste caso, a criança não é apenas responsabilidade dos pais, mas também propriedade dos pais. Em outras palavras, eles pertencem a seus pais e também pertencem a um pedaço de terra ou a um cavalo.

REVISTA TÓPICOS

Novamente, a evolução desse tipo de pensamento é um processo lento e contraditório, até que as pessoas percebam isso na infância, e não na idade adulta. A escola passa então a ser o espaço de desenvolvimento para essas crianças, a finalidade é discipliná-las e educá-las de acordo com as regras sociais da época (GAGNEBIN, 1997).

O período após a infância é denominado puberdade hoje, e não existe em períodos mais remotos. Como citado acima, isso ocorre porque, quando chega por volta dos 12 ou 13 anos, a criança já é considerada um adulto treinado. Mas hoje, reconhece-se e se esforça para compreender o período de transição da infância para a idade adulta.

Fases que incluem a adolescência costumam produzir grandes conflitos, pois os indivíduos nessa idade apresentam uma série de problemas e certezas pré-determinadas, que podem ou não ser baseadas na realidade. A comunicação é um dos hábitos mais difíceis neste período, sendo muito comum os pais ou responsáveis e quase todos os outros adultos não conseguirem manter um diálogo saudável com esses jovens, realidade que pode ter consequências graves (EISENSTEIN, 2005).

A doença mental é considerada um problema de saúde pública porque continua a afetar milhões de pessoas em todo o mundo todos os dias. Para Santrock (2014), os adolescentes têm maior probabilidade de desenvolver transtornos ou doenças mentais, como a depressão. Isso porque estão em estado de tristeza, de luto pela infância, pelas experiências antigas, pelo tratamento anterior e pela ludicidade desde a infância, por não conseguirem mais tocar.

REVISTA TÓPICOS

Diante desses fatos, é muito comum e compreensível que esses adolescentes tendam a se isolar e tentar interagir apenas com as pessoas do mesmo estágio, porém essa prática não é boa para os envolvidos: não é boa para os jovens. (SANTROCK, 2014).

O autor Becker (2017) explica que embora já tenham passado da infância e tenham autonomia suficiente para desempenhar várias funções, seus corpos físico e mental ainda não foram adequadamente treinados. Portanto, eles ainda precisam e devem obter orientação dos adultos com os quais entram em contato para que possam continuar no caminho da evolução saudável.

No entanto, no contexto moderno, esse apoio e assistência dos pais ou tutores legais é muitas vezes ignorado pelos estilos de vida modernos. Os estilos de vida modernos exigem que todos os adultos da família devem entrar no mercado de trabalho para garantir a sua vida, a sociedade. Portanto, esse jovem e sua saúde mental podem ficar em segundo plano, aliados à falta de diálogo, o que favorece o desenvolvimento de dores psicológicas e emocionais (COSTA, 2017).

Da mesma forma, Becker (2017) explica que a adolescência pode ser vista como uma fase de testagem, ou seja, verificar se a pessoa se tornará um adulto capaz e responsável vivendo em sociedade de forma integral. Muitas decisões precisam ser tomadas, incluindo aquelas relacionadas à vida acadêmica, profissional e pessoal.

Ainda nas primeiras fases da vida (infância e juventude), muitas vezes as pessoas percebem a diversidade da sociedade e da população. Ou seja, as

REVISTA TÓPICOS

peças ainda estão nesses estágios iniciais, conscientes das inúmeras pessoas que existem, bem como de seus tipos, gostos, religiões, opiniões e escolhas. Porém, sem a devida ajuda, geralmente não há compreensão correta dessa realidade, e os conceitos de “respeito” e “outro” só se desenvolvem quando são claros e totalmente compreendidos (BARBOSA, 2007).

Durante o período de desenvolvimento, desde a primeira infância até aos anos finais da adolescência, os indivíduos são obrigados a participar em instituições de ensino através da atual Constituição Federal Brasileira, podendo estas instituições ser públicas ou privadas. Dessa forma, mais da metade da primeira etapa de sua vida foi passada em escolas e outros centros de ensino. É por isso que as escolas desempenham um papel fundamental na formação destes jovens, pois neste espaço existe uma forte socialização e formação de ideologias, opiniões e gostos.

3.2 CONCEITO DE CAPACIDADE CIVIL

O direito brasileiro atribui personalidade jurídica à subjetividade do ser humano quando o reconhece como aquele que tem, segundo Pereira (2004, p.213) “a aptidão genérica para ser titular de direitos e obrigações” e de acordo com consenso doutrinário, reconhece “a possibilidade de alguém ser titular de relações jurídicas” (AMARAL, 2006, p.220).

Assim, no escopo da matéria em questão, emergem três tipos de capacidade a saber: a capacidade de direito ou de gozo; a capacidade de fato ou de exercício; e a capacidade plena, que seria a agregação de ambas.

REVISTA TÓPICOS

Desta forma, em ser sujeito de direito, o indivíduo possui capacidade de direito, que pode ser compreendida como “faculdade abstrata de gozar os seus direitos” (ASCENÇÃO, 2000, p.135) ou seja, uma vez reconhecido como pessoa, segundo art. 1º do Código Civil “é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2002).

Tradicionalmente, a capacidade civil, na doutrina brasileira, conceitua-se a partir do conceito de personalidade jurídica. Esta estratégia levou à separação da capacidade civil em dois outros conceitos: a capacidade de direito – também conhecida como capacidade jurídica ou de gozo – e a capacidade de fato – a dita capacidade de exercício ou negocial (DOSEA, 2017).

Enquanto a primeira engloba o próprio argumento da personalidade jurídica, ou seja, a titularidade de relações jurídicas; a segunda se materializa na forma do poder pessoalmente adquirir, modificar e extinguir seus direitos e deveres, em caráter expesso e excepcional, conforme limitações impostas pela lei. Objetivando fortalecer a linha que separa a personalidade jurídica da capacidade de direito, Clóvis Beviláqua caracterizou a capacidade como a extensão dada aos poderes de ação, contidos na personalidade (BEVILÁQUA apud ALMEIDA, 2019).

De forma resumida, a capacidade jurídica trata da aptidão à apropriação de direitos e deveres enquanto a capacidade de fato se refere ao exercício de direitos, ou seja, a própria capacidade em praticar os atos relativos ao direito, pessoalmente. Aquele que detém essas duas capacidades, de fato e de gozo, possui a capacidade plena para os atos da vida civil.

REVISTA TÓPICOS

3.3 TUTELA NO DIREITO CIVIL

A fim de se começar estudo sobre o estatuto da tutela, deve-se pôr como plano de fundo que a sua instituição se deve ao fato de que a Família Natural do menor fora destituída de seu Poder Familiar, seja por intermédio de sentença ou por falecimento dos pais. Isto se faz de extrema importância, uma vez que o Poder Familiar é pressuposto daqueles que são legalmente responsáveis pelo menor.

Também naquele sentido acima narrado, é importante salientar que o genitor desaparecido não gera destituição do Poder Familiar, ou seja, o apenas desaparecimento dos pais não enseja, por si só, possibilidade de tutela do menor em foco, mas sim a guarda, instituto alvo de outro capítulo deste trabalho, conforme artigo 1.728 do Código Civil Brasileiro.

O presente trabalho visa dimensionar o caráter jurídico, e não social, da possibilidade de inserção do menor em família substituta, ainda que de forma temporária. Neste caso, o de tutela, apenas e tão somente nas possibilidades jurídicas e necessárias para o abrigo do menor em casa de família substituta. Para tanto, não se despende a analisar de maneira aprofundada os princípios sociológicos, psíquicos e comportamentais que esta forma de inserção em novo ambiente familiar poderia trazer ao menor tutelado. Como dito, a análise constante, obsta apenas em demonstrar as possibilidades jurídicas de como alguém está credenciado a ser tutor e, por conseguinte, obter direito de inserir o menor em sua família.

REVISTA TÓPICOS

Assim, de forma a situar o leitor, pega-se a fundamentação de que a tutela é um instituto que objetiva a substituição do Poder Familiar de forma assistencial, que sempre visa o bem-estar do menor. Fazendo isto por intermédio de um tutor sob inspeção. Preceitua neste sentido o ilustríssimo doutrinador Silvio de Salvo Venosa (2004, p. 415):

Para assistência e proteção de menores que não estão sob autoridade dos pais, o ordenamento estrutura a tutela, instituto pelo qual uma pessoa maior e capaz é investida dos poderes necessários para a proteção do menor. A tutela é utilizada quando o menor não tem pais conhecidos ou forem falecidos e quando os genitores forem suspensos ou destituídos do pátrio poder.

O que faz com que o ordenamento jurídico brasileiro se debruce e coloque estas regras de destituição do Poder Familiar é o fato de se tratar de instituto de interesse público, em se tratando de menor de idade, desprovido de qualquer capacidade de administração e gerência de si e de seus bens, visa proteger os seus interesses quando aqueles que, por um

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

infortúnio ou negligência, não corroboraram para as garantias asseguradas ao menor no artigo 227 Constituição Federal Brasileira e, posteriormente, foram inseridas e transcritas no artigo 4º Estatuto da Criança e do Adolescente.

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1990).

Assim, quando lhe falta ao menor aquele destituído do Pátrio Poder, que em tese deveria ser incumbido do múnus de assegurar o mínimo para sua subsistência e desenvolvimento, entra em tela este importante estatuto. Entretanto, o estatuto da Tutela não é exercido pelo tutor com todas as prerrogativas que o detentor do Pátrio Poder tem, assim, em última análise,

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

pode-se dizer que é o juiz quem exerce a tutela, no sentido de fiscalizar o bem-estar do menor, inteligência dos artigos 1.741, 1.747, 1.748 e 1.757 do Código Civil Brasileiro.

Na linha de entendimento de que a tutela é exercida ou com o falecimento dos pais ou com a perda do Pátrio Poder, quando o caso se faz daquela forma, há possibilidade de os pais terem deixado já em testamento aquele que julguem ser o melhor tutor para seu filho, o que se define como tutor testamentário. Ressalta-se a necessidade de os pais, ao momento do testamento, deterem o Poder Familiar, uma vez que não se pode transferir direito que não se possua.

De todo caso, há algumas regras necessárias à eleição do tutor em relação ao seu pupilo em caso de ausência de um tutor testamentário conforme elenca o código civil em seu artigo 1.732, entretanto por se tratar de interesses do menor, esta ordem poderá ser alterada verificada a pessoa que atende de maneira satisfatória o melhor e superior interesse deste.

Também, se o potencial tutor estiver na linha de possibilidade ou, ainda, esteja previsto em testamento, este não pode escusar-se de promover a tutela, salvo se elencado no artigo 1.736 do código civil, sempre endossado por decisão do juiz de direito da causa. A tutela, assim como a guarda, possui caráter temporário, pois se estende apenas até o término do período desse instituto, data vênua que o tutor não é obrigado a ter a posse da tutela sobre o tutelado por período superior a dois anos, segundo o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.765, mas caso o Meritíssimo decidir poderá ser estendida.

REVISTA TÓPICOS

Assim, de qualquer modo, em algum momento da vida do tutelado sua necessidade de tutela será descartada, seja por ter capacidade suficiente para decidir por si seus atos e vida jurídica, seja por intermédio de lei, que cesse a tutela compulsoriamente. Assim, a tutela pode terminar por causa natural ou jurisdicional, tendo em vista que a tutela pode ter extinção com viés do tutelado ou com viés do tutor.

Ora, nada mais plausível que a tutela cesse em alguns casos em que o tutor não conduza os interesses do menor de maneira assertiva ou quando já não o pode mais exercer por decurso do tempo; ou ainda de que o tutelado se veja em situação que não necessita mais de quem o assessor em sua vida, conforme pode-se observar no diploma do Código Civil Brasileiro em seu artigo 1.763 e 1.764.

Assim, conforme elucidado ao começo deste capítulo, fez-se entender os preceitos jurídicos ao qual a tutela do menor está ligada, bem como as possibilidades e tipos de tutores. Desta forma, sobre o cunho social deste amplo instituto, mas sim brindar as possibilidades dispostas em lei de como a tutela deve ser exercida e conduzida pelo Juiz que a está concedendo.

De todo modo, as impressões sociais que se tem acerca deste instituto é de que, se bem aplicado, tende a não desamparar o menor no que tange às assistências necessárias ao seu bom desenvolvimento e gerência de seus bens. Também, é de suma importância que o Juiz concedente da tutela o faça de maneira assertiva, de modo a vislumbrar e contemplar o bem-estar do menor como preceito fundamental de sua decisão.

REVISTA TÓPICOS

3.4 INCAPACIDADE CIVIL ANTES DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

De acordo com o Código Civil de 2002, o conceito de incapacidade civil era tratado nos 3º e 4º artigos. A redação do art. 3º preconizava que:

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. (BRASIL, 2002)

O art. 4º definia os relativamente incapazes:

São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – Os maiores de dezesseis e menores de

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

dezoito anos;

II – Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. (BRASIL, 2002)

As pessoas portadoras de alguma deficiência poderiam ser alcançadas pela incapacidade civil regulada nos dois artigos supracitados. A partir da Convenção de Nova York e do Estatuto, a deficiência deixaria de ser fundamento ou causa de incapacidade civil.

3.5 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Constituição de 1988 trouxe novos paradigmas ao arcabouço jurídico brasileiro, e representou um marco histórico na ampliação e proteção dos direitos humanos, principalmente porque criou institutos que permitiam ampliações posteriores através das regras definidas no art. 5º:

REVISTA TÓPICOS

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º 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. (BRASIL, 1988).

Em virtude do art 5º § 3º, a Convenção de Nova York de 2007, tem força de emenda constitucional. A convenção promoveu normas de ampliação da dignidade do portador de deficiência através da inclusão social, do exercício pleno e equânime dos direitos humanos e das liberdades; e ressaltou o dever do Estado de garantir a eficácia destas premissas. Alguns princípios da Convenção podem ser destacados pelos artigos:

REVISTA TÓPICOS

art. 3º – Os princípios da presente Convenção são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;

art. 4º – 1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a: a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;

art. 10º – O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente [...];

art. 12º – 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. 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

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

circunstâncias da pessoa, apliquem-se 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 [...]. (BRASIL, 2008)

Para alinhar a legislação civil às novas imposições constitucionais e aos direitos e garantias fundamentais dos deficientes, foi promulgada a Lei nº 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), que provocou as modificações no Novo Código Civil de 2002 quanto a incapacidade civil:

Art. 3º: São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

I - (Revogado).

II - (Revogado);

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

III - (Revogado).

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.
(BRASIL, 2002)*

As alterações no Código Civil foram motivadas principalmente pelo texto do artigo 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD):

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

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.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:

I - Os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;

II - Os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;

*III - A limitação no desempenho de atividades;
e*

IV - A restrição de participação.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência. (BRASIL, 2015)

REVISTA TÓPICOS

Neste contexto, a pessoa com deficiência não é mais considerada incapaz *a priori*, conforme consenso da Convenção de Nova York. O reconhecimento de que a deficiência não necessariamente interfere e afeta a capacidade civil do ser humano representa uma verdadeira reconstrução conceitual para dignificar a pessoa com deficiência.

Entre outras prerrogativas relevantes, o EPD modificou a relação do portador de deficiência com a capacidade civil e o art. 84 preconizou os institutos legais, medidas de apoio, destinados à materialização do exercício dos direitos em caso de algum nível de incapacidade comprovada segundo o texto segue:

A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1o Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2o É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 3o A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. § 4o Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano. (BRASIL,2015)

3.6 CURATELA

Como supracitado, a Lei nº 13146/2015 provocou mudanças no Código Civil de 2002. No caso das pessoas portadoras de deficiência, o Código prevê a manutenção da possibilidade de sujeição à curatela àqueles que se enquadram nas condições expressas no art. 1.767:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

II - (Revogado);

III - Os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

IV - (Revogado);

V - Os pródigos. (BRASIL,2002)

A curatela prevê a nomeação de um responsável (curador) por cuidar dos interesses de outrem que fora julgado incapaz. A nomeação é feita pelo juiz, que estabelece as atribuições do curador.

Antes da discussão sobre autonomia da pessoa com deficiência amplamente promovida, acreditava-se que curatela representava um instrumento protetivo e assistencial que visava conservar os interesses dos maiores de idade, que, por alguma limitação legal, foram declarados incapazes. O entendimento era de que o sujeito incapaz seria desprovido de qualquer discernimento e, portanto, necessitava que alguém se responsabilizasse pela suplementação de sua capacidade (RODRIGUES; CRISPINO, 2019).

Dias (2015) relatou o interesse público no instituto da curatela como um encargo imposto pelo Estado que revelaria uma tendência legal de limitar o campo de atuação do sujeito, pois parte do pressuposto de que as pessoas com deficiência mental nunca teriam habilidades suficientes de condução das próprias vidas. Desta forma, este instituto acaba por ferir a própria personalidade do sujeito, tornando-o uma pessoa esvaziada de liberdade e de dignidade. A autora, antes da vigência da Lei nº 13.146/2015, já apontava para necessidade de garantir maior liberdade possível ao curatelado, para que a interdição não implicasse necessariamente, na

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

supressão de autonomia e dos espaços de liberdade do sujeito, pois a autonomia da vontade estaria intrinsecamente ligada ao livre desenvolvimento da personalidade.

Segundo Requião (2016, p.31), “a autonomia existencial se identifica com a liberdade do sujeito em gerir a sua vida, sua personalidade, de forma digna.” Assim, a interferência estatal na autonomia do sujeito resulta na ausência de liberdade na forma de não-usufruto digno da vida e da própria personalidade.

Desse modo, a doutrina apoiava-se no sistema de incapacidades sem a preocupação de se aprofundar nas questões relativas ao direito de personalidade do incapaz, que por força da interdição poderia ser tolhido de tal forma que poderia extinguir sua própria existência.

Sobre estes aspectos Dias (2015, p.688) concluiu:

As restrições à incapacidade de agir não existem para alhear os incapazes, mas para integrá-los ao mundo estritamente negocial. Segundo Pietro Perlingieri, é preciso privilegiar, sempre que possível, as escolhas da vida que o deficiente psíquico é capaz, concretamente, de exprimir, ou em relação às

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

quais manifesta notável propensão. A disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma "morte civil". Permitir que o curatelado possa decidir, sozinho, questões para as quais possui discernimento é uma forma de tutela da pessoa humana, pois a autonomia da vontade é essencial para o livre desenvolvimento da personalidade.

É óbvio que, em condições específicas, a curatela é um instituto protetivo válido e ainda utilizado com frequência nas decisões judiciais acerca de pedidos de interdição. Entretanto, considerando todas as críticas à dignidade do sujeito, o Estatuto da Pessoa com Deficiência apresentou um dispositivo legal que visa ampliar a autonomia das pessoas com deficiência: a Tomada de Decisão Apoiada.

3.7 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Como citado anteriormente, Lei de Inclusão Brasileira, conforme diretriz da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, reconheceu a necessidade de proteger a autonomia e a independência das pessoas com deficiência, garantindo a este grupo

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

social mais liberdade de escolha. Para tanto, sustentaram em seus textos a hipótese de que os indivíduos com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com os demais sujeitos. Neste contexto, o EPD materializou essa diretriz, por intermédio da criação de uma ferramenta de apoio denominada Tomada de Decisão Apoiada (TDA), incluída no Código Civil por meio do art. 1.783-A, cujo caput dispõe que:

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. (BRASIL, 2002)

Por ser relativamente novo, a TDA ainda está na fase de acomodação para os possíveis beneficiários, mas também para os aplicadores do direito. Menezes (2018), ressaltou que esta medida requer que, na sua aplicação, seja respeitado o seu perfil funcional, de modo a conferir apoio adequado

REVISTA TÓPICOS

ao melhor exercício da capacidade civil do apoiado, respeitando-lhe a autonomia nos termos apregoados pela Convenção de Nova York.

A TDA representa a migração do sistema representativo de proteção (exercido pela curatela), que se baseia na substituição de vontade, para o modelo de apoio, firmado na primazia da vontade do sujeito. Assim, pode ser entendida como uma forma de concretização do reconhecimento da autonomia e da capacidade da pessoa com deficiência sem, portanto, negá-la suporte. O apoiador deve ser alguém presente na medida adequada à facilitação do exercício da autonomia e com aptidão suficiente para intervir processualmente em nome de sua proteção, bloqueando atos negociais que incorram em prejuízo ao apoiado, sem de forma alguma agir de modo mandatário (MENEZES, 2018).

Outro aspecto que garante exercício da autonomia e justifica a consagração da TDA como medida de apoio preferencial é o fato de o beneficiário ser o único requerente legítimo da medida e caber a ele a escolha dos apoiadores e a definição dos limites do apoio; além disso, pode pleitear o fim do efeito da medida a qualquer tempo (GUIMARÃES et al, 2018).

Uma das principais críticas ao ordenamento jurídico relativo à TDA é a necessidade de homologação judicial, que devido aos trâmites burocráticos torna-se demorado, o que poderia causar transtornos ao potencial beneficiário. Alguns autores sugerem a adoção de vias extrajudiciais, como por exemplo: uma escritura pública simples, uma vez que a pessoa que requer o apoio é dotada de capacidade civil (GUIMARÃES et al, 2018).

REVISTA TÓPICOS

Indiscutivelmente, é um instituto que deve ser preconizado e exaltado, entretanto sua utilização deve ser observada pelos operadores do Direito brasileiro, para que não sirva como instrumentos de violações de suas pretensões liberais e inclusivas. E que, sobretudo, prevaleça a proteção à pessoa com deficiência.

CONCLUSÃO

Vale destacar que a atenção aos deficientes não é recente, mas a atenção à prevenção e proteção dos deficientes é um tema novo. A Primeira Guerra e a Segunda Guerra Mundial são responsáveis pelo aumento maciço do número de pessoas com deficiência em todo o mundo.

O objetivo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é proteger plenamente os direitos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência e promover a dignidade inerente a todos.

Após a aprovação do decreto acima mencionado para incorporar o Brasil à Convenção, a Convenção acabou levando à necessidade de modificar a legislação existente no sistema nacional. Nesse sentido, o Código Civil Brasileiro de 2002 necessitou de algumas modificações.

A promulgação do Estatuto das Pessoas com Deficiência alterou profundamente o campo do direito civil, o qual foi anteriormente apaziguado. Assim como no caso do agente fiduciário, desde a Lei nº 13146/15, o agente somente reconhece seus procedimentos em igualdade de

REVISTA TÓPICOS

condições, e a única finalidade da proteção é contrabalançar a proteção do patrimônio dos Lados, sem privar ainda mais as demais condutas.

Outra inovação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência foi o Instituto de Apoio à Decisão. Com a introdução deste instituto no ordenamento jurídico nacional, o legislador pretendeu dar autonomia à pessoa com deficiência para que esta pudesse exercer todas as atividades da vida social, com o apoio de todos os que suportam a sua confiança. A inovação reside na seleção muito pessoal dos adeptos que são indicados pelo próprio com deficiência, cabendo ao Judiciário, com informação e com o apoio de uma equipa multidisciplinar e ao Ministério Público, a responsabilidade de analisar um caso concreto, tendo em conta a possibilidade de realmente se tornarem apoiadores entre os indicados.

Então, a partir da data de edição da Lei nº 13146/15 as pessoas começaram a buscar entender que essa nova instituição daria o impulso à vida das pessoas com deficiência, pois elas passaram a ser consideradas como plenamente capaz e responsáveis a responsabilidade civil será suportada pelos danos causados pela violação da lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, V. A capacidade civil da pessoa com deficiência em perspectiva emancipatória; In SALLES, R.B.; PASSOS, A.A.; LAGE, J.G.; **Direito, vulnerabilidade e pessoa com deficiência** - Rio de Janeiro: Processo, 2019

REVISTA TÓPICOS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6. ed., rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: teoria geral**, v I. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

BRASIL, **Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 set 2020.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002, **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 05 set. /2020.

BRASIL, Lei nº 13.146, de 6 de Julho de 2015. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm. Acesso em: 04 set. 2020

BRASIL, Presidência da República. **A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência – Versão Comentada**. 2 ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2008

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 682.

REVISTA TÓPICOS

DOSEA, I.V.R., Reflexos da constitucionalização na evolução do instituto da capacidade civil no Brasil; **Revista Âmbito Jurídico** nº 160 – Ano XX, Maio/2017 Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/reflexos-da-constitucao-na-evolucao-do-instituto-da-capacidade-civil-no-brasil/#:~:text=Resumo%3A%20O%20escrito%20tra%C3%A7a%20uma,com%20Defici%C3%AA>
Acesso em: 07 set. 2020.

GAGLIANO, P.S. e FILHO, R. P. **Novo curso de Direito Civil**, volume I: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, C.R. **Direito Civil Brasileiro: parte geral: v. 1**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GUIMARÃES, D.N.; MEDEIROS, R.F.P.; ZAGANELLI, M.V.; BENEVENUTI, C.B.; PESSIN, G.; *Tomada de Decisão Apoiada: Instrumento Protetivo do Exercício da Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência*; **Temas em Saúde**; Volume 18, número 4, p.270-290; João Pessoa, 2018.

LÔBO, Paulo Luis Neto. **A repersonalização das relações de família**. In: BITTAR, Carlos Alberto (org.), *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva 1989

MENEZES, J.B. *Tomada de Decisão Apoiada: O Instrumento Jurídico de Apoio à Pessoa com Deficiência inaugurado Pela Lei Nº.13.146/2015*. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Vol. 24 - n. 3 - set-dez 2018

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672

REVISTA TÓPICOS

PEREIRA, C.M.S. **Instituições de Direito Civil**. v. I, 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 213-214.

REQUIÃO, M. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Incapacidades e Interdição**. Juspodivm: Bahia. 2016.

RODRIGUES, C.B.; CRISPINO, N.E.B.; A Capacidade Civil e a Curatela para a Pessoa Com Deficiência Mental após a Lei Nº 13.146/2015. **REJUR - Revista Jurídica da UFERSA**; Mossoró, v. 3, n. 5, jan/jun. 2019, p. 68-88

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito Civil IV**, 2004, 4º Edição, editora atlas, pág. 415.

VIANA, Marco Aurelio S. (Marco Aurelio da Silva), 1947- **Da guarda, da tutela e da adoção: no Estatuto da criança e do adolescente** / Marco Aurelio S. Viana. Belo Horizonte: Del Rey, 1991.

Artigo Científico apresentado como trabalho de conclusão de curso à Banca Examinadora do curso de Direito da Faculdade Lions como pré-requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito

¹ Mestrando em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo e pesquisador CAPES

² Orientadora

REVISTA TÓPICOS - ISSN: 2965-6672