

O NOVO REGIME DAS INCAPACIDADES E SUA NECESSÁRIA CONJUGAÇÃO COM A PROTEÇÃO JURÍDICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL OU INTELECTUAL

Mello, Nívea Reis da Matta

RESUMO

O presente artigo teve como objeto a análise dos impactos causados pelo Estatuto da pessoa com deficiência no regime das incapacidades do Código Civil, no que tange a dificuldade de sistematização com Institutos jurídicos, também previstos no Código Civil, que possuem a capacidade como elemento constitutivo e que não sofreram alterações, o que poderá causar prejuízo a pessoa com deficiência mental ou intelectual, deixando de lhes proporcionar assim a devida proteção em razão da sua vulnerabilidade. A Lei 13.146/2015 foi resultado da incorporação da Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro com o status de Emenda Constitucional. O referido Estatuto visa promover a autonomia da pessoa com deficiência. A lei alterou o regime de incapacidades do Código Civil e declarou plena a capacidade legal da pessoa com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas. Prevê também institutos de apoio, como a tomada de decisão apoiada, instituto inédito no direito brasileiro, e a curatela, essa última como medida extraordinária e que afetará somente os atos relacionados aos interesses patrimoniais e negociais da pessoa com deficiência, que tem plena capacidade para os atos de natureza existencial. Durante a pesquisa foram trazidas soluções encontradas pela Doutrina, a fim de solucionar a dificuldade da sistematização, no entanto, será necessário a reforma legislativa desses institutos.

Palavras chaves: Deficiência; Regime das incapacidades; Proteção; Lei 13.146/2015

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the impacts caused by the *Statute of person with disability* in the Civil Code's disability regime, regarding the difficulty of systematizing with legal institutes, also provided for in the Civil Code, which have capacity as a constitutive element and that have not been altered, which could cause harm to people with mental or intellectual disabilities, thus failing to provide them with due protection due to their vulnerability. Law 13.146/2015 resulted from the incorporation of the Convention on the rights of persons with disabilities into the Brazilian legal system with the status of Constitutional Amendment. This statute aims to promote the autonomy of people with disabilities. The law amended the Civil Code's disability regime, and fully declared the legal capacity of the person with a disability, on an equal basis with other people. It also provides for support institutes, such as supported decision-making, an unprecedented institute in Brazilian law, and guardianship, this one as an extraordinary measure and which will only affect acts related to the property and business interests of the person with a disability, who has full capacity to acts of an existential nature. During the research, solutions found by the Doctrine were brought in, in order to solve the difficulty of systematization, however, the legislative reform of these institutes will be necessary.

keywords: Disabilities; Disability regime; Protection; law 13.146/2015

SUMÁRIO

Introdução

Cap.1 Conceito de Deficiência - Visão Histórica

Cap.2 Tratamento Legal da pessoa com deficiência - Evolução

Cap. 2.1 Legislação brasileira - Direitos da Pessoa com Deficiência

Cap. 2.2 Alterações da Lei 13.146/2015 no Código Civil

Cap. 3 Institutos de apoio

Cap. 4 Críticas Doutrinárias

Considerações Finais

Bibliografia

“Nenhum homem é uma ilha, completo em si próprio; Cada ser humano é uma parte do continente, uma parte de um todo.” John Donne.

INTRODUÇÃO

Levantamento recente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística aponta que 8,4% da população brasileira acima de 02 anos de idade possui algum tipo de deficiência, o que corresponde a 17,3 milhões de pessoas. Essas informações fazem parte da Pesquisa Nacional de Saúde realizada em 2019, feita em parceria entre o IBGE e o Ministério da Saúde. Lidar com a diversidade sempre foi um desafio para o ser humano, desde a antiguidade até a contemporaneidade. Até meados do século XX, a visão médica, que era considerada única e soberana, reduzia a pessoa com deficiência à condição de paciente, encarada como vítima de algum infortúnio ou tragédia pessoal, inspirando piedade em geral e nos membros da família resignação, como um fardo que se tivesse que carregar. No entanto, as pessoas com deficiência começaram a criticar esse paradigma, no sentido de que o modo como a deficiência impacta a performance das pessoas na sociedade é uma experiência subjetiva. Na realidade, a interação entre as condições de acessibilidade em sentido amplo e as funcionalidades das pessoas com algum tipo de deficiência acaba por impactar na sua atuação no meio social. (Maior, Café Filosófico, TV cultura; 2016)

Conceitos de autonomia e vida independente começaram a surgir como balizadores da luta das pessoas com deficiência, iniciando-se na Califórnia, com o movimento hippie, com o Rock e o surgimento da Internet. Valores como colaboração, solidariedade, interdependência e complementaridade começaram a se fazer mais presentes. Aqueles que trabalham com inclusão perceberam que esta se dá em etapas, tal qual um processo. Um trabalho executado por "formiguinhas". Sendo pontual a fala de Rosângela Berman Becker, jornalista e ativista do movimento das pessoas com deficiência: “Torço para que, um dia, esse formigueiro tão grande, que construímos com tanto afínco, mas sem que a sociedade o visse, exploda como um vulcão, se espalhe por uma área enorme e seja visto por todos.” (Maior; Café Filosófico; 2016)

No ano de 2007, em Nova York, surgiu o primeiro Tratado sobre os Direitos Humanos do Século XXI, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Incorporado à Legislação Brasileira em 2008, Decreto Legislativo 186/2008 e Decreto 6.949/2009. O Brasil ratificou o referido tratado com equivalência de Emenda Constitucional, nos termos do artigo 5º parágrafo 3º da Constituição da República. Entre os

Princípios Gerais do Tratado Internacional sobre os Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência, estão:

Artigo 3

Princípios gerais

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;*
- b) A não-discriminação;*
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;*
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;*
- e) A igualdade de oportunidades;*
- f) A acessibilidade;*
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;*
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.*

Artigo 12

Reconhecimento igual perante a lei

1. Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.

3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

4. Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente,

independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

Nessa esteira, foi promulgada a Lei 13.146 no ano de 2015, Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, visando promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais desse grupo de pessoas, garantindo sua inclusão social e cidadania. O desafio desta pesquisa foi como efetivar o exercício da capacidade legal, reconhecida pela lei 13.146/2015, pelas pessoas com deficiência, sem deixar de lhes conceder proteção na medida de suas necessidades?

Esse trabalho foi dividido em 04 capítulos, assim divididos: 1. Conceito de Deficiência - Visão Histórica; 2. Tratamento Legal da Pessoa com Deficiência - Evolução; 2.1 Legislação Brasileira - Direitos da pessoa com Deficiência, 2.2 Alterações da Lei 13.146/2015 no Código Civil; 3.Institutos de Apoio; 4.Críticas Doutrinárias; Considerações Finais. A Pesquisa seguiu as teses dogmáticas, com enfoque qualitativo e de caráter bibliográfico. Realizado estudo da literatura Nacional sobre o tema e análise da legislação Brasileira e da Convenção Internacional dos direitos da pessoa com deficiência.

A questão que surgiu no decorrer do estudo foi a conciliação do exercício da autonomia conferida à pessoa com deficiência com a sua proteção jurídica, não descuidando de sua maior vulnerabilidade e resultou da análise do atual regime das incapacidades, que garantiu plena capacidade à pessoa com deficiência, com a transposição da Convenção Internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência para o Ordenamento Jurídico Brasileiro. A conclusão foi de que ainda não ocorreu uma reforma de Institutos jurídicos do Código Civil que tem a capacidade como elemento integrante e que no regime anterior protegiam as pessoas com deficiência mental e intelectual que eram enquadradas como absolutamente incapazes. Atualmente há uma dificuldade de sistematização desses institutos jurídicos com a mudança do regime das incapacidades do Código Civil. Necessária será a

reforma legal dos referidos dispositivos, tendo que se levar em conta as diretrizes dos Sistemas de Apoio, às diversidades de deficiências e seus graus limitadores, as vivências subjetivas de deficiência e os casos concretos.

Cap.1 CONCEITO DE DEFICIÊNCIA - VISÃO HISTÓRICA

As diversidades e limitações físicas, mentais, intelectuais e sensoriais foram tratadas de maneira diversa ao longo do tempo. No entanto, analisando qualquer período histórico, foi possível perceber vários mecanismos de controle sobre a vida da pessoa com deficiência, motivados pelo desprestígio social e a invisibilidade. Houve momentos de extermínio, caridade, exclusão, institucionalização até se chegar na inclusão.

No Egito Antigo, não havia exclusão das pessoas com deficiência e nem sofriam discriminação. Havia uma certa preocupação de cuidar dessas pessoas e promover sua inclusão na sociedade. Já na Grécia Antiga havia uma supervalorização do corpo humano, não eram toleradas diferenças que não seguissem o padrão grego. Homens deveriam ter formação física que os tornassem aptos à guerra e mulheres deveriam ter corpos aptos a gerar filhos saudáveis. Os bebês nascidos com deformidade eram sacrificados. Também havia na Roma Antiga intolerância com as pessoas que apresentavam alguma deficiência. A Lei das Doze Tábuas, origem do Direito Romano, determinava que bebês com deformidade deveriam ser sacrificados. (Instituto Matos Filho; Projeto Equidade; 2021)

Somente na Idade Média, com o surgimento do Cristianismo, a concepção da sociedade em relação à deficiência começou a sofrer mudanças. No período da Idade Média (476-1453) e da Idade Moderna (1453-1789), por influência da visão religiosa, a deficiência era vista como um castigo divino, que deveria ser suportado para a expurgação dos pecados. Por conseguinte, a pessoa com deficiência passou a ser vista como um ser dotado de alma, não podendo mais ser descartado. No entanto, permaneceu a ideia de que eram inúteis à sociedade, permanecendo estigmatizados. (Instituto Mattos Filho; Projeto Equidade; 2021)

Com o surgimento do Iluminismo e o enfraquecimento do poder da Igreja Católica, a deficiência passou a ser encarada sobre o aspecto biomédico, sendo então iniciado o período da institucionalização. A medicina psiquiátrica definia os loucos e os não loucos. Os

primeiros eram segregados em asilos e manicômios. A deficiência era considerada sob uma visão puramente médica, caracterizada como patologia individual. O modelo de normalidade era traçado pela psiquiatria, que passou a exercer o controle social desse grupo e pregava por sua segregação e exclusão da sociedade. (Almeida; 2021; p.53)

A procura pela liberdade e igualdade das pessoas com deficiência começou no ápice do modelo médico. Philippe Pinel, apoiado em ideais de liberdade e fraternidade dos movimentos revolucionários da época, começou a pregar uma reorganização do modelo dos manicômios, com um novo enfoque para tratar os que eram considerados alienados mentais, propondo tratamento mais humanitário. As chamadas reformas pinelianas foram consideradas um marco, com as modificações nos tratamentos terapêuticos dos chamados alienados mentais internados em manicômios, lhes garantindo mais dignidade. Essas reformas deram início a um longo percurso, onde ao final, foi possível reconhecer a dignidade das pessoas com deficiência, lhes conferindo Direitos proclamados em um Estatuto.(Almeida; 2021; p.54)

O modelo biomédico de consideração da deficiência só começou a perder força no final dos anos 70, com o surgimento do modelo social nos Estados Unidos e na Inglaterra, países com tradição na politização dos direitos civis e onde já existia ativismo de pessoas com deficiência. No modelo social, a deficiência passou a ser vista em outra perspectiva, não mais como uma restrição ou falha individual ou causa religiosa, mas como uma falha social. Na verdade, a sociedade deixou de cumprir deveres jurídicos de incluir a pessoa com deficiência, deixando de lhe proporcionar os meios para exercer sua funcionalidade, cidadania e os direitos fundamentais que lhe são inerentes como ser humano dotado de dignidade. (Almeida;2021; p.39)

Em contrapartida, as primeiras ideias de inclusão começaram a surgir após a Segunda Guerra Mundial, tendo em vista que muitos dos sobreviventes da Guerra apresentavam algum tipo de deficiência, como mutilações por exemplo, decorrentes das batalhas. A necessidade de retomar as atividades econômicas e industriais num território europeu arrasado pela guerra aliado à carência de mão de obra, impulsionam o surgimento de medidas para integrar os sobreviventes da Guerra ao mercado de trabalho. Todas essas transformações acabaram por gerar impacto social. Então começaram a surgir soluções para reinserir as pessoas com deficiência na sociedade. E foi nos idos dos anos 1970 que começou a discussão sobre a relevância do reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência.(Instituto Mattos Filho, Projeto Equidade; 2021)

As Declarações dos Direitos das Pessoas com Deficiência Mental (1971) e dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência (1975), proclamadas pela Organização das

Nações Unidas, tinham o Modelo Biomédico como parâmetro. No entanto, esse modelo começou a sofrer críticas. Movimentos sociais e Entidades começaram a trazer a noção de que a deficiência deveria ser encarada como um fenômeno social, como resultado da forma como uma pessoa com alguma limitação física, mental, intelectual ou sensorial interage com a sociedade. A Acessibilidade em sentido amplo ganha importância na sua interação com as funcionalidades das pessoas com deficiência, impactando na sua atuação na sociedade. A ideia de que a Sociedade deve se adaptar às deficiências e não o contrário, ganhou força.

2. TRATAMENTO LEGAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - EVOLUÇÃO

As ciências sociais, incluindo o Direito, por longo período, não demonstraram preocupação em tratar das questões sociais que envolviam a deficiência. O movimento de politização da questão da deficiência surgiu com o ativismo de grupos de pessoas com deficiência, a partir da década de 70, como dito. Somente no final dos anos 90 começaram estudos sobre a deficiência, principalmente em países como Estados Unidos e Inglaterra. Começou a se desenhar uma nova fase, onde a deficiência passou a ser vista como questão social e não unicamente como questão patológica. Surgiu um esboço do modelo emancipatório e inclusivo da pessoa com deficiência, na busca por acabar com a desigualdade e a invisibilidade desse grupo. Durante essa evolução, documentos reconhecendo Direitos da pessoa com deficiência começaram a ser redigidos e proclamados. (Almeida; 2021; p.39)

A Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência Mental da Organização das Nações Unidas (1971) foi o primeiro documento da história de pessoas com deficiência mental, garantindo os seus direitos no que tange aos cuidados médicos, proteção contra abusos ou exploração e o Direito à igualdade. Em 1975, a ONU proclamou a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiência, documento que abrange os vários tipos de deficiência, resguardando Direitos Humanos e garantias fundamentais e prevendo modelos para promover a inclusão social e desenvolvimento econômico dessas pessoas. (Mattos; Projeto Equidade; 2021)

Na década de 1990 foram tomadas medidas legislativas para garantia dos Direitos Fundamentais das pessoas com deficiência. Estados Unidos da América e Inglaterra promulgaram leis como a American With Disability e o Disability Discrimination Act. A Organização das Nações Unidas, em 1994, publicou a Declaração de Salamanca, estabelecendo diretrizes para a inclusão educacional das crianças com deficiência, sob a

perspectiva de que os Institutos Educacionais devem contemplar a necessidade de todos. A Organização Mundial de Saúde, somente em 2001, alterou a sua definição de deficiência, tendo como parâmetro o Modelo Social, na publicação Classificação Internacional da Funcionalidade, Incapacidade e Saúde. (Mattos; Projeto Equidade;2021)

No ano de 2006, a Organização das Nações Unidas elaborou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, o primeiro Tratado Internacional sobre Direitos Humanos do século XXI. Neste documento foi reconhecido o Princípio da Acessibilidade, garantindo e reafirmando os Direitos Humanos, obrigando os Estados Membros a respeitar e garantir os Direitos fundamentais das pessoas com deficiência.

2.1 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA - EVOLUÇÃO

A origem da expressão, “loucos de todo gênero” do Código Civil de 1916, foi do Código Criminal do Império de 1830, que refletia o modelo médico da concepção da incapacidade, predominante à época, onde a psiquiatria exerceu papel de controle social dos grupos de pessoas classificadas pela medicina como fora do padrão de normalidade.(Almeida, 2021, p. 67).

Os delinquentes loucos eram encaminhados às prisões ou hospitais da Santa Casa, pois não existia Instituição específica para tratar a loucura. Não havia perícia médica para constatação da loucura e os Juízes detinham grande poder. A generalidade da expressão começou a ser criticada, por sua amplitude demasiada, receosos de que sua utilização fosse perigosa, surgiram vozes propondo a delimitação da expressão. O Primeiro Código Criminal Republicano de 1890 substituiu a expressão “loucos de todo o gênero” para “completa privação dos sentidos e da inteligência”. A perturbação mental tinha que ser intensa, não poderia ser leve, causando privação dos sentidos. No entanto, com o novo Código a interpretação da noção de loucura passou a ser ampliada e os peritos psiquiátricos começaram a atuar intensamente nos Tribunais. Os alienados mentais, nessa época, eram considerados incapazes para os atos da vida civil. (Vitor; 2021;p.70)

O jurista Augusto Teixeira de Freitas elaborou a “consolidação das Leis Civis”, pois ainda não havia um Código Civil Nacional. Mais tarde elaborou um esboço do Código Civil, onde em seu artigo 41 estabelecia que “ Os alienados declarados por tais em juízo e os surdos-mudos que não sabem dar-se a entender por escrito, não podem praticar ato algum por impossibilidade física.” (Freitas, p. 45, 1983). No artigo 78, prescrevia que a declaração de

alienação dependia de Decisão judicial após verificação por perícia médica.(artigo 82 do Esboço).

Artigo 78, Esboço de Código Civil, Augusto Teixeira de Freitas:

“Ninguém será havido por alienado, para que se tenha lugar a representação necessária que neste Código que se determina, sem que a alienação mental seja previamente verificada, e declarada pelo Juiz do seu domicílio ou residência.”

O Esboço do Código Civil de Teixeira de Freitas não se consolidou como primeiro Código Civil Brasileiro. Mas tinha importante noção de que a declaração de alienação mental tinha graves efeitos na vida da pessoa, privando a livre administração dos bens e práticas de atos na vida civil. Assim, deveria seguir critérios científicos rigorosos, para evitar possíveis abusos. Ainda adota o modelo médico de definição da deficiência.

O Código Civil de 1916 considerou os loucos de todo o gênero como absolutamente incapazes, sendo nulos os atos por eles praticados. Prevendo a nomeação de curadores para representá-los nos atos da vida civil.

Art. 5º, Cód. Civil 1916- 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 sua vontade.

III) Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

Art 145, Cod. Civil 1916- É nulo o ato jurídico:

I) Quando praticado por pessoa absolutamente incapaz(artigo 5º); (...)

Art. 84, Cod. Civil 1916- As pessoas absolutamente incapazes serão representadas pelos pais, tutores, ou curadores em todos os atos jurídicos (art. 5); as relativamente incapazes pelas pessoas e nos atos que este código determina (artigos 6, 154 e 427, n VII).

O Código Civil brasileiro de 2002, aboliu a expressão “loucos de todo o gênero”. Assim, era a redação dos artigos 3º e 4º, no que tange à incapacidade, mantendo a divisão bipartite entre incapacidade absoluta e incapacidade relativa, antes do advento da Lei 13.146/2015, O Estatuto da pessoa com deficiência.

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

I - Os menores de dezesseis anos;

II - Os que, por enfermidade ou doença mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III) Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

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

I) Os maiores de 16 anos e menores de 18 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.

Esse sistema das incapacidades regido pelo Código Civil de 2002, possuía uma visão patrimonialista, ou seja, visava proteger os bens e negócios da pessoa considerada Incapaz, prevendo a atuação de tutores ou curadores, que podiam se utilizar dos institutos da representação ou assistência nos interesses da defesa do patrimônio do incapaz. (Tartuce; 2023; p.121). Não havia preocupação com a pessoa do incapaz, no que tange aos seus interesses existenciais. O critério utilizado era puramente o discernimento, se a pessoa o possuía ou não para os atos da vida civil. Havia, no caso da incapacidade absoluta, a representação do incapaz por seu tutor ou curador, que substitui a vontade do curatelado, tanto nos negócios patrimoniais como nas questões existenciais. Havendo previsão de nulidade absoluta do negócio jurídico praticado pessoalmente por pessoa absolutamente incapaz, artigo 166, inciso I do Código Civil de 2002.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, sobre o sistema original de incapacidades do Código Civil 2002:

“Determinados indivíduos não possuem certos requisitos materiais para se autodeterminarem no mundo civil. Embora a ordem jurídica não negue a capacidade de gozo ou aquisição, restringe-lhes a plena autodeterminação, interdizendo o exercício dos direitos, de modo pessoal e direto, condicionando à intervenção de outra pessoa, a quem incumbe a representação ou assistência, o que importa na incapacidade de exercício dessas pessoas”. (Pereira; 2014; p.69)

A Constituição da República do Brasil de 1988 consagrou o Princípio da Dignidade da pessoa humana como parâmetro fundamental do Estado Democrático de Direito. Este princípio possui como corolário a liberdade. Kant pregava que a liberdade individual está

intrinsecamente ligada ao livre arbítrio, às escolhas racionais do sujeito moral. Hodiernamente, o conceito foi traduzido pelo respeito às escolhas de vida de cada pessoa, na construção de sua identidade, não devendo haver interferências sobre essas escolhas, ainda que por vezes não sigam o padrão considerado razoável pela sociedade, desde que não causem lesões a interesses de terceiros. Seria o conceito de liberdade negativa, ou seja, a sociedade não deve intervir nas escolhas dos rumos de vida dos sujeitos.

No entanto, segundo Vitor Almeida, também é necessário, o reconhecimento de vulnerabilidades específicas de determinados grupos minoritários e enfraquecidos socialmente, é imperioso para se atingir a igualdade substancial e a justiça social, a promoção da autonomia dessas pessoas, de modo a permitir que tais atores atuem em paridade de forças no cenário da vida de relações. É a liberdade positiva.

A Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência impõe no seu artigo 26.1, “O máximo de autonomia e plena capacidade física, mental, social e profissional, bem como plena inclusão e participação em todos os aspectos da vida.” O Direito Civil Brasileiro precisou reconstruir o sistema das incapacidades previsto no Código Civil Brasileiro à luz dos princípios erigidos pela Convenção Internacional dos direitos da pessoa com deficiência, que passou a integrar o ordenamento jurídico nacional com status de Emenda Constitucional. Para tanto foi promulgada a Lei 13.146/2015, Estatuto do Deficiente, que além de elencar os direitos e garantias da pessoa com deficiência, modificou artigos do Estatuto civil, principalmente no que tange às incapacidades, disciplinando mecanismos de apoio para exercício da capacidade legal pela pessoa com deficiência, respeitando a sua dignidade e fazendo prevalecer sua vontade na medida do possível, respeitando também sua subjetividade e características de suas limitações, destinando proteção na medida da necessidade de cada um.

2.2 ALTERAÇÕES DA LEI 13.146/2015 NO CÓDIGO CIVIL

Logo em seu artigo 1º, o Estatuto da pessoa com deficiência, esclarece sobre o seu objetivo que é “assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania”, consolidando no território pátrio os princípios balizados pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. No capítulo II sob o título Do Reconhecimento Igual perante a Lei, no seu artigo 84, trata de assegurar o direito de exercício da capacidade legal das pessoas com deficiência em igualdade de condições com os

demais. Nos parágrafos do citado artigo, são previstos mecanismos de apoio para o exercício da capacidade legal, quais sejam a curatela e o instituto inédito no ordenamento nacional, qual seja a tomada de decisão apoiada, prevendo o primeiro como medida extraordinária, proporcional às necessidades do curatelado e que deverá durar o menor tempo possível; bem como prevê a prestação de contas a que estão obrigados os curadores. No artigo 85 dispõe que a curatela será destinada apenas aos atos patrimoniais e negociais. No parágrafo primeiro deste artigo preceitua que a curatela não incide sobre questões existenciais, como direito ao próprio corpo, sexualidade, matrimônio, privacidade, educação, trabalho, saúde e voto. Nos demais parágrafos prevê mais uma vez que a curatela é medida extraordinária, que os interesses do curatelado devem ser preservados e que no caso de pessoa institucionalizada, o Juiz deve dar preferência a nomeação como curador à pessoa da família ou que tenha vínculo de natureza afetiva ou comunitária com o curatelado. No artigo 123 revoga vários dispositivos do Código Civil, dentre eles os incisos I, II e III do artigo 3º, que trata da incapacidade absoluta. O Artigo 3º teve severa modificação em sua substância, os seus incisos foram suprimidos, e o seu caput modificado, fazendo constar que atualmente no ordenamento jurídico brasileiro são absolutamente incapazes somente os menores de dezesseis anos.

Artigo 3º, Código Civil 2002 São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis anos).

Caput com redação determinada pela Lei 13.146, de 6-07-2015

Nas palavras de Flávio Tartuce, “podemos dizer, já de imediato, que houve uma verdadeira revolução na teoria das incapacidades praticada pelo citado estatuto. Em suma, não existe mais no sistema privado brasileiro pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade, afirmação essa que tem sido seguida por vários julgados prolatados sob a vigência do EPD.” (Tartuce, 2023; p.122)

O referido jurista, afirma, ainda, que em consequência, não há mais ação de interdição absoluta no sistema processual pátrio. As pessoas com deficiência que eram tratadas como incapazes absolutos no sistema anterior passaram a ser plenamente capazes perante o direito civil, visando sua inclusão e reconhecendo sua dignidade. Passou a prevalecer a dignidade-liberdade em prejuízo da dignidade-vulnerabilidade.(Tartuce; 2023;p.122)

O Artigo 6º do Estatuto da pessoa com deficiência reconhece a plena capacidade da pessoa com deficiência. O artigo 84, parágrafo primeiro do mesmo diploma legal, preceitua

que a pessoa com deficiência poderá ser submetida à curatela, como medida extraordinária, restrita a seus interesses patrimoniais e atos negociais, pelo menor tempo possível. A Doutrina diverge no que tange à harmonização dos dispositivos comentados. De um lado há aqueles que entendem que mesmo quando submetidos à curatela as pessoas com deficiência continuam plenamente capazes; outros entendem que no caso haveria um reconhecimento de sua incapacidade relativa quando submetidos à curatela, se enquadrando na hipótese do artigo 4º, inciso III do Código Civil 2002.

Artigo 4º Código Civil 2002 - São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

Caput com redação determinada pela Lei 13.146, de 6-7-2015

I) Os maiores de 16 anos e menores de 18 anos;

II) os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

Inciso II com redação determinada pela Lei 13.146, de 6-7-2015

III) aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

Inciso III com redação determinada pela Lei 13.146, de 6-7-2015

IV) os pródigos.

Parágrafo Único: A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Parágrafo único com redação determinada pela Lei 13.146, de 6-7-2015

Como se constata o artigo 4º do Código Civil sofreu também modificações pelo Estatuto da pessoa com deficiência. Foram suprimidas dos incisos II e III, as expressões, “ por deficiência mental tivessem o discernimento reduzido ” e "excepcionais sem desenvolvimento completo". Este último foi substituído no inciso III pela expressão “ pessoas que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade.” Para Flávio Tartuce o objetivo foi a plena inclusão da pessoa com deficiência, reconhecidas como plenamente capazes pelo Ordenamento Jurídico pátrio, sujeitas a tomada de decisão apoiada.

Outros artigos do Código Civil alterados pela Lei 13.146/2015, em razão do reconhecimento da plena capacidade das pessoas com deficiência são: O artigo 228, os incisos II e III foram revogados, neles havia a previsão de que “ pessoas com enfermidade ou doença mental que não tiverem discernimento para os atos da vida civil” e “Cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa do sentido que lhes faltam” não podiam ser admitidos como testemunhas; Artigo 1548, o inciso I foi revogado, previa a nulidade do casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da

vida civil; Artigo 1557, trata do erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, Inciso III teve sua redação alterada, para determinar que o defeito físico irremediável ignorado antes do casamento e que ensejava o erro, não pode ser caracterizado por deficiência e também revoga o inciso IV, ignorância antes do casamento de doença mental grave que torne insuportável a vida em comum; Artigo 1767, trata da sujeição à curatela, Inciso I foi dada nova redação, excluída a expressão “ aqueles que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o discernimento para os atos da vida civil”, substituída por “Aqueles que por, causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (são as pessoas relativamente incapazes na forma do 1 artigo 4º, inciso III do Código Civil), revogado o inciso II, que passou a ter previsão no inciso I, Inciso III teve a redação modificada, foi excluída a expressão “ os deficientes mentais”, permanecendo como sujeitos à curatela os ébrios habituais e viciados em tóxicos (considerados relativamente incapazes no artigo 4º inciso II do Código Civil); Inciso IV revogado, previa como sujeitos à curatela “os excepcionais sem completo desenvolvimento mental”; Artigo 1776, revogado, previa que o curador promovesse o tratamento do interdito em estabelecimento apropriado, quando houvesse meio de recuperá-lo; Artigo 1780 foi revogado, previa O requerimento, feito pelo enfermo ou portador de deficiência física ou na sua impossibilidade feito pelas pessoas previstas no artigo 1768, de nomeação de curador para cuidar de todos ou alguns dos seus negócios.

Desta forma, a regra adotada pelo nosso ordenamento jurídico foi a da plena capacidade da pessoa com deficiência, assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, nos moldes do Artigo 84 do Estatuto da pessoa com deficiência. Como dito, a Curatela constitui medida excepcional e somente será atinente aos atos negociais e questões patrimoniais pelo menor tempo possível (artigo 85 do EPD). Houve o reconhecimento da dignidade da pessoa com deficiência, visando sua efetiva atuação na sociedade, respeitando e valorizando a sua vontade, rejeitando a visão anterior que, com base no conceito do discernimento e vulnerabilidade, delegou a terceiros a vontade e determinação de trajetória de vida desse grupo. O desafio será tornar efetiva a emancipação pretendida, conciliando com a proteção das pessoas com deficiência na medida da necessidade considerada de forma subjetiva.

3. INSTITUTOS DE APOIO

A Lei 13.146/2015 em seu artigo 84, parágrafos 1º e 2º prevê como Institutos de apoio ao exercício da capacidade legal pela pessoa com deficiência, a Curatela e a Tomada de Decisão Apoiada. A Curatela, quando necessária, portanto é uma exceção e não regra, afetará somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial nos termos do artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não alcançando direitos existenciais como previsto no parágrafo primeiro do mesmo dispositivo. Tudo isso em consonância com o artigo 6º do Estatuto, de acordo com o qual, a pessoa com deficiência possui plena capacidade civil para casar e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela, e à adoção, como adotante e adotado, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. Ainda sobre a Curatela, o parágrafo 2º do artigo 85 a prevê como medida extraordinária, estabelecida mediante Processo Judicial, onde na Sentença deverá constar as razões e motivações de sua definição. No parágrafo terceiro do artigo 85 está determinado que no caso de pessoa que se encontra em Instituição, o Juiz deve preferencialmente nomear como curador pessoa da família ou que tenha vínculo afetivo ou comunitário com o curatelado.

A Curatela deverá ser utilizada como Instrumento de apoio à pessoa declarada relativamente incapaz, nos termos do artigo 4º, inciso III do Código Civil, sendo seu maior objetivo promover a autonomia da pessoa com deficiência mental ou intelectual, lhe fornecendo o necessário apoio para sua efetiva participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Será modulada pelo Juiz, no exame do caso concreto, onde constatada a deficiência mental ou intelectual, auxiliado por critérios multidisciplinares e não apenas o critério médico, definirá a forma mais apropriada, representação ou assistência, seguindo critério terapêutico personalizado.

Em relação a Tomada de Decisão Apoiada, Instituto inédito em nosso ordenamento jurídico, previsto no Estatuto da pessoa com deficiência, houve a introdução do Capítulo III Da Tomada de Decisão Apoiada no Título IV, do livro IV Direito de Família, com a criação do artigo 1783-A, que dispõe sobre o Instituto. É definido no caput como processo por meio do qual a pessoa com deficiência indica duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculo e em que tenha confiança, para que lhe forneça apoio na tomada de decisão em atos da vida

civil, fornecendo informações necessárias para o exercício de sua capacidade legal. O Parágrafo primeiro do artigo 1783-A dispõe que na formulação do pedido de tomada de decisão apoiada, deve ser apresentados pela pessoa com deficiência e pelos apoiadores, termo onde esteja definido os limites ao apoio oferecido, os compromissos dos apoiadores, o prazo de vigência e o respeito à vontade, aos direitos e interesses da pessoa com deficiência. No artigo 3º ficou estabelecido que antes de decidir, o juiz terá apoio de equipe multidisciplinar, deverá ser ouvido o Ministério Público e pessoalmente o requerente e os apoiadores indicados. O Parágrafo 4º reforça que a tomada de decisão apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, desde que nos limites do apoio acordado. E terceiro que mantenha relação negocial poderá solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo. O Juiz deverá decidir a questão quando houver divergência entre a vontade do apoiado e um dos apoiadores na realização do negócio, com a oitiva do Ministério Público (parágrafo 6º do artigo 1783-A). Os artigos 7º e 8º dispõe a destituição de apoiador que agir com negligência, pressão indevida ou inadimplemento das obrigações assumidas, por denúncia da pessoa apoiada ou qualquer pessoa ao Ministério Público, que representará ao Juiz. Por fim, há previsão de que a pessoa apoiada poderá a qualquer tempo solicitar o término do apoio (parágrafo 9º), bem como o apoiador pode solicitar a exclusão de sua participação na tomada de decisão (parágrafo 10) e que será cabível a prestação de contas em relação aos apoiadores nos moldes do ocorre na curatela (parágrafo 11).

Flávio Tartuce questiona a eficácia prática da Tomada de Decisão Apoiada, “pois a pessoa com deficiência pode fazer uso de uma simples procuração para atribuição de poderes, já que é totalmente capaz no atual sistema.” (Tartuce; 2023; p.124). Para o Ilustre Doutrinador, no atual Sistema do Ordenamento Jurídico Brasileiro, a regra deve ser a tomada de decisão apoiada, sendo a curatela possível apenas quando necessária, na hipótese em que seja verificada a incapacidade relativa da pessoa com deficiência, nos moldes do artigo 4º, inciso III do Código Civil, ou seja não puderem exprimir a vontade. Nesse caso, a Curatela será instituída por processo judicial e será limitada aos atos patrimoniais e negociais do curatelado.

São necessários instrumentos jurídicos que viabilizem efetivamente o exercício da capacidade legal pelas pessoas com deficiência, onde haja respeito a sua vontade e autonomia na tomada de decisão sobre os rumos de sua vida. São imprescindíveis mecanismos que coíbam abusos e não permitam a substituição ou privação da vontade da pessoa com deficiência, mas muito pelo contrário garantam a atuação e emancipação na sociedade, com o reconhecimento da sua Dignidade. Para Vitor Almeida:

“A lógica da proteção autoritária e excludente foi finalmente superada pelo paradigma do apoio e da inclusão, desafiando a doutrina a reconstruir todo o Sistema protetivo das pessoas com restrições em sua capacidade.” Para tanto, os instrumentos jurídicos de apoio devem observar as circunstâncias da pessoa com deficiência, utilizando critérios multidisciplinares, na busca da identificação precisa do apoio necessário a ser prestado, individualmente considerado, e os limites do mesmo. Somente assim, haverá efetivo exercício da capacidade legal da pessoa com deficiência, garantido seus interesses de caráter existencial e patrimonial.”(Almeida; 2021; p.244)

4.CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS

A Doutrina não é unânime na aprovação das mudanças trazidas pelo Estatuto da pessoa com deficiência no Código Civil, no que concerne ao regime das incapacidades e a disciplina da curatela, havendo discordância de alguns sobre o fim da incapacidade absoluta das pessoas com deficiência intelectual. Flávio Tartuce afirma ter dúvida “se não seria interessante retomar alguma previsão a respeito de maiores absolutamente incapazes, especialmente para as pessoas que não tem qualquer condição de exprimir vontade e que não são necessariamente deficientes.” (Tartuce; 2023; p. 126). O autor trouxe como exemplo uma pessoa que está em coma, não possui condição alguma de exprimir a sua vontade. Para ele, constitui impropriedade técnico-jurídico incluir tal situação como hipótese de incapacidade relativa.

Há um Projeto de Lei 757/2015, em trâmite na Câmara dos deputados sob o número 11.091/2018, visando a alteração do Código Civil na disciplina das incapacidades. Flávio Tartuce sugeriu retorno de regras sobre os maiores de idade absolutamente incapazes nos artigo 3º do Código Civil, nos seguintes termos:

Artigo 3º- São absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil:

I) Os menores dezesesseis anos;

II) Os que não tenham discernimento para a prática desses atos, conforme Decisão judicial, que leve em conta a avaliação biopsicossocial;

III) Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade.(Tartuce; 2023; 126)

Ele sugeriu a supressão do inciso III do artigo 4º do Código Civil, pois a regra nele constante já teria previsão no artigo 3º do mesmo diploma legal.

No entanto, parecer final do Senado no projeto, na parte concernente ao retorno da incapacidade absoluta para maiores de idade, foi contrário a essa proposta, Conforme relatório da Senadora Lídice da Mata:

“ As tentativas presentes no PL 757 de se retornar o critério da ausência de ausência ou insuficiência de discernimento (previsto na redação originária do Código Civil), em detrimento do critério da impossibilidade de manifestação de vontade (eleito pelo EPD), representam um grave retrocesso no tocante ao direito de fazer escolhas. Sim, é possível que o discernimento de certas pessoas com deficiência seja bem diferente ou até questionável diante de padrões comuns, mas isso não significa que o discernimento não exista e que a vontade manifestada possa ser ignorada.”

(Tartuce, Flávio; Ed. 2023; P. 126)

Difícil tem sido a tarefa de conciliar as modificações no regime das incapacidades promovida pelo Estatuto da pessoa com deficiência com os institutos previstos também no código civil, que possuem a capacidade como elemento fundamental, e não sofreram alterações para se adequarem ao novo sistema de incapacidades. Institutos como domicílio, negócios jurídicos e regime de sua invalidade, prescrição, decadência, responsabilidade civil da pessoa com deficiência, invalidades do casamento e capacidade testamentária. Havendo nítida contradição entre o regime emancipatório estabelecido pela Lei 13.146/2015 e o caráter protetivo conferido pelo Código Civil às pessoas com deficiência, nesses institutos.

Em relação à invalidade dos negócios jurídicos, por exemplo, segundo Vítor Almeida, uma parte da Doutrina, tem buscado equilibrar o sistema de invalidades previsto no Código Civil com a tutela das pessoas com deficiência mental e intelectual, agora plenamente capazes.

”Desse modo, o exame concreto do negócio ajustado, permitirá valorar, de acordo com as circunstâncias e peculiaridades, o efetivo comprometimento da pessoa com deficiência mental ou intelectual, hábil a tornar nulo ou anulável o ajuste, independentemente de ter sido submetida à curatela.” (Almeida, Vítor; 2021;p.210).

Ainda, segundo o autor, o Sistema estrutural e estático do regime das invalidades está superado. “A dinâmica concreta da vida de relações será realizada em cada caso, devendo se levar em conta os indicadores legais previstos.” Assim, deverá ser subjetivamente considerada a pessoa com deficiência e não mais como “incapaz abstrato”, previsto no regime anterior das incapacidades, que tinha sua vontade suprimida. O atual sistema necessita de um equilíbrio entre a promoção da autonomia e a proteção da vulnerabilidade da pessoa com deficiência, considerada no caso concreto. Assim, a nulidade do negócio jurídico em razão da

incapacidade absoluta, previsão legal no artigo 166, inciso I do Código Civil, deverá ser aplicada nos casos de pessoa com deficiência mental severa e com grave comprometimento psíquico, que a impeça de declarar sua vontade com autonomia e liberdade, mesmo não havendo em nosso sistema previsão legal de incapacidade absoluta de pessoas maiores de idade. De outra parte, os negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência mental submetida à curatela, poderão gerar sua anulação, por incapacidade relativa, conforme artigo 171, inciso I do Código Civil, pois mesmo o seu menor comprometimento psíquico pode, ainda assim, prejudicar a sua avaliação sobre os riscos do negócio jurídico.” No entanto, nas palavras do autor, a nulidade do negócio jurídico, nessa hipótese é excepcional, somente possível no caso de severo comprometimento cognitivo, a ser avaliado e comprovado no caso concreto.

A questão das causas obstativas da Prescrição e Decadência, de igual forma suscitou debates na Doutrina, no que tange a compatibilização desses institutos com o novo regime das incapacidade inaugurado no Código Civil pela Lei 13.146/2015. O artigo 198, inciso I do Código Civil, preceitua que a prescrição não corre contra os absolutamente incapazes. No caso dos relativamente incapazes, a Lei confere direito de Ação em face dos assistentes que deram causa à prescrição ou que não a alegaram em favor do incapaz, em momento oportuno. O artigo 208 do Código Civil estendeu essas regras à decadência. Ocorre que pelo atual regime de incapacidades do Código Civil, os prazos de prescrição e decadência somente não correm em face do menor de 16 anos, único caso de incapacidade absoluta legalmente previsto. Surgiu, então, o questionamento se seria necessário proteger as pessoas com deficiência mental ou intelectual do transcurso do prazo dos referidos institutos. Vítor Almeida afirma:

“Ao julgar a regra da isenção prescricional como um benefício ou favor legal, de caráter nitidamente protetivo, perscrute-se a manutenção de tal disposição com base no princípio da aplicação da norma mais favorável à pessoa com deficiência, previsto especificamente no parágrafo único do artigo 125 do EPD, que se mostra iluminado pelo disposto no artigo 4, n. 4, da CDPD, que determina que disposições mais propícias à realização dos direitos da pessoa com deficiência”. (Almeida; 2021; p. 215).

Desta forma, para o autor, deve-se buscar a unidade e coerência do sistema. Para tanto, o artigo 198, I do Código Civil deve ser interpretado à luz da máxima efetivação dos direitos da pessoa com deficiência submetida à curatela ou que não possa exprimir sua vontade de forma

autônoma e válida, comprovadamente, hipótese em que fica impossibilitada de exercer a sua pretensão.

“Por isso, nas situações em que a pessoa com deficiência estiver submetida à curatela, somente não ocorre a prescrição nos casos em que a Sentença definiu que a pessoa curatelada necessita ser excepcionalmente representada nos atos da vida patrimonial, casos em que tal aferição já foi previamente realizada. Nada impede que a pessoa com deficiência intelectual não submetida à curatela possa se aproveitar da isenção da prescrição diante de caso concreto no qual apresenta severo comprometimento das suas funções cognitivas para compreensão do seu direito, o que, por sua vez, impede uma atuação vigorosa de seu exercício e a regra do artigo 195 seria prejudicial nessas situações, eis que demandaria uma tutela patológica e riscos à efetividade da pretensão indenizatória”. (Almeida; 2021; p. 219).

Há uma dificuldade dos intérpretes de sistematizar o regime protetivo-excludente do Código Civil com o modelo protetivo - emancipador previsto pela Convenção Internacional dos direitos da pessoa com deficiência. O que surge nitidamente quando examinados as categorias de invalidades dos negócios jurídicos e as causas obstativas da prescrição e decadência. A chave da questão é compreender que a Convenção Internacional dos Direitos da pessoa com deficiência reconheceu a capacidade legal plena da pessoa com deficiência, mas não abandonou o sistema protetivo, que reconhece sua vulnerabilidade para superar as barreiras à sua atuação na sociedade.

Apesar das dificuldades de sistematização, a reforma estrutural no regime das incapacidades proporcionada pelo Estatuto da pessoa com deficiência foi fundamental para a sua inclusão, principalmente no reconhecimento de sua autonomia e emancipação no que tange aos seus interesses de natureza existencial, não deixando de proteger os interesses de natureza patrimonial da pessoa com deficiência mental ou intelectual, prevendo medidas de apoio, utilizadas quando necessárias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão surgida durante o estudo foi sobre a possibilidade de conciliação do novo regime das incapacidades, introduzido no Código Civil pela Lei 13.146/2015, que tornou a pessoa com deficiência plenamente capaz, com a devida proteção a pessoa com deficiência mental ou intelectual, tendo em vista sua inegável vulnerabilidade. Será possível?

A pesquisa permitiu concluir que estamos diante de avanço extraordinário no que concerne ao processo de emancipação e autonomia da pessoa com deficiência. Com o advento da Convenção Internacional das pessoas com deficiência e seu ingresso no ordenamento nacional com status de Emenda Constitucional. A Lei 13.146 alterou o sistema de incapacidade do Código Civil, conferindo plena capacidade legal às pessoas com deficiência, seguindo os princípios balizadores da CDPD, em termos dos Direitos humanos, reconhecendo a dignidade desse grupo de pessoas, que antes era posto às margens da sociedade, tendo sua vontade suprimida ou desconsiderada. O Estatuto da pessoa com deficiência prevê instrumentos de apoio, como a curatela e tomada de decisão apoiada, que quando necessários permitem o pleno exercício da capacidade pela pessoa com deficiência, permitindo sua atuação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Toda essa evolução em termos do reconhecimento da dignidade da pessoa com deficiência e a inauguração de um novo modelo protetor- emancipatório, se deu por um lento processo, que rompeu com a visão discriminatória e excludente do sistema anterior.

Há muitas críticas na Doutrina acerca da dificuldade de sistematização do novo regime de incapacidades com os institutos do Código Civil, que possuem a capacidade como elemento fundamental, e não sofreram modificações para acompanhar a aludida mudança. Muitos acreditam que o legislador, no intuito de prestigiar a autonomia das pessoas com deficiência mental ou intelectual, pode ter aumentado a sua vulnerabilidade no tocante à proteção jurídica que a pessoa com deficiência possuía no regime anterior.

Na realidade, a resposta à questão surgida, é de que no aspecto patrimonial é em parte afirmativa, pois como visto no estudo, vários Institutos, como a invalidade dos negócios jurídicos, causas obstativas da prescrição e decadência, entre outros, que possuem a capacidade como elemento integrante, não sofreram alterações, o que pode trazer prejuízo patrimonial à pessoa com deficiência mental ou intelectual. A doutrina tem trazido soluções para a dificuldade de sistematização, preconizando a análise do caso concreto, considerando a pessoa com deficiência mental e intelectual de forma subjetiva, para identificar se houve prejuízo, em razão de sua maior vulnerabilidade. No entanto, as construções Doutrinárias e Jurisprudenciais não são suficientes e surgiram para tentar solucionar as incongruências do Sistema Jurídico. Necessário se faz a reforma no que tange aos Institutos Jurídicos do Código Civil que possuem a capacidade como elemento, para que ocorra integração com o novo regime de incapacidades e que se torne claro e expresso no texto legal a solução para pessoas com deficiência mental e intelectual, que atualmente são considerados plenamente capazes,

em que casos e circunstâncias ainda continuam amparados por Institutos como as Invalididades do negócio jurídico e as causas obstativas da prescrição e decadência, entre outros.

O Estatuto da pessoa com deficiência é uma importante conquista da pessoa com deficiência, principalmente em razão da emancipação e autonomia que lhe foi conferida em relação aos seus interesses existenciais, consolidando os direitos humanos, com o reconhecimento da dignidade desse grupo de pessoas, que sofreu e ainda sofre com discriminações e exclusões. Toda mudança de perspectiva da sociedade é um processo lento, sendo que a CNPD e a Lei 13.146/2015 são um grande passo nessa trajetória de conquistas de direitos da pessoa com deficiência.

BIBLIOGRAFIA

Convenção internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

Lei 13.146/2015

Código Civil 1916

Código 2002

Decreto Legislativo 186/2008

Decreto 6.949/2009

Almeida, Vitor; A Capacidade Civil das Pessoas com Deficiência e os Perfis da Curatela; Ed. Fórum; 2ª Ed; 2021.

Tartuce, Flávio; Direito Civil, Lei de Introdução e Parte Geral; Ed. Forense; Ed. 2023.

Freitas, Teixeira; Esboço de Código Civil; 1983.

Projeto de Lei 757/2015

Izabel Maior; Benilton Bezerra; Café Filosófico; TV Cultura; 2016.

Projeto Equidade; Instituto Mattos Filho; A História das Pessoas com Deficiência. (https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/nikolas_corrent_educacao_especial.pdf>).

Pereira, Caio Mário da Silva; Instituições de Direito Civil; Ed. Revista e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes, Forense; 2010.