

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
LUIZ DOS SANTOS RIBEIRO

DEFICIÊNCIA MENTAL E A CAPACIDADE CIVIL: Avanço ou
Retrocesso?

Taubaté – SP
2019

LUIZ DOS SANTOS RIBEIRO

**DEFICIÊNCIA MENTAL E A CAPACIDADE CIVIL: Avanço ou
Retrocesso?**

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado a Universidade de Taubaté no Departamento de Ciências Jurídicas, como parte dos requisitos para obtenção do diploma de Bacharel em Direito.

Orientação: Prof. Marcos Edwagner

Taubaté – SP

2019

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

R484d Ribeiro, Luiz dos Santos
Deficiência mental e a capacidade civil : avanço ou retrocesso? / Luiz dos Santos Ribeiro -- 2019.
43 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Prof. Marcos Edwagner Salgado dos Santos,
Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Capacidade civil - Brasil. 2. Pessoas com deficiência - Estatuto legal, leis, etc. 3. Brasil. [Estatuto da pessoa com deficiência (2015)]. 4. Direito civil. 5. Incapacidade intelectual. I. Universidade de Taubaté. II. Título.

CDU 347-056.37(81)

LUIZ DOS SANTOS RIBEIRO

DEFICIÊNCIA MENTAL E A CAPACIDADE CIVIL: Avanço ou Retrocesso?

Trabalho de Conclusão de Curso de graduação apresentado a Universidade de Taubaté no Departamento de Ciências Jurídicas, como parte dos requisitos para obtenção do diploma de Bacharel em Direito.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura

Prof. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura

Prof. _____ Universidade de Taubaté

Assinatura

“Dedico esse trabalho ao meu querido irmão Orlando Salvador Ribeiro Filho, que partiu de forma inesperada. Meu coração até hoje ainda sangra e por isso faço questão de reproduzir um texto que escrevi em 2003, pouco depois de seu falecimento, em momento de profunda emoção.

Dizia o texto: “Talvez um dia alguém possa ler esta mensagem e entender o que se passa. Estou aqui, na terra, digo, vivendo uma situação inusitada. Hoje, dia 18 de abril de 2.003, cerca de 40 dias da morte de meu querido irmão e amigo Orlando. Digo amigo porque além de irmão ele era muito mais que amigo, era meu conselheiro, meu alicerce, aquele a quem eu confidenciava meus melhores e piores momentos.

Orlando era o modelo a ser seguido, tudo que ele fazia eu admirava, da minha maneira, mais admirava; ele não tinha lado ruim, não tinha maldade e era desprovido de vaidade. O que mais gostava era reunir a família, os irmãos, os filhos, os sobrinhos e se sentar para umas boas gargalhadas.

Foi ele quem me mostrou o caminho a ser seguido, ele era meu norte, aquele que tirava a espinha do peixe. Talvez eu não o tenha dito tudo que deveria quando em vida, mais tenho certeza que sentia sua dependência e foi justamente por isso que ele que nunca me abandonou.

Orlando era o amigo certo de todas as horas, passamos bons e maus bocados juntos que, depois de vividos, se transformavam nas mais emocionantes histórias de saudades.

Queria poder nesse momento traduzir toda a emoção de sentimentos que me aflora, mais é aconselhável que não falemos de nós em nossas mensagens, para não atentarmos a egocentricidade. Já diziam na Grécia antiga que os Helenos levavam sua nação nas mochilas por onde quer que navegassem, e essa situação se assemelha a um compromisso que tenho comigo no mais íntimo de meu sentimento.

Imitando os Helenos, caro irmão, levarei você comigo, em minhas lembranças, em meus pensamentos e em meu coração, por onde quer que eu vá, porque você foi minha inspiração, me fez crescer e me tornar homem. Você que inspirou os meus dias na simplicidade em que viveu.

Devo ter errado repetidas vezes, mais meu coração está a me dizer que jamais errei com consciência; a minha ignorância e meus equívocos foram sempre com vontade de acertar; talvez até tenha nutrido um pouco de vaidade ao querer ser igual a você, porque somente as pessoas desprovidas de maldade é que pode chegar ao seu nível.

É Orlando, quando você foi embora tenha certeza que levou um pedaço de mim, e não tenho medo de dizer que foi a melhor parte, aquela que era vocacionada a estender as mãos e ajudar quem estivesse próximo; aquela parte que conquistou uma legião de bons amigos os quais, se não lhes foram fiéis, aos menos posso dizer sem medo de errar, que você sempre foi fiel a eles.

Obrigado meu caro amigo. Deus dê a ti o mais confortável lugar, ao lado de nossa querida mãe e de nosso saudoso pai, pois eles sabem que estão na companhia do melhor filho da prole.

Descansa em paz, meu velho irmão e saiba que sua falta está doendo demais, por isso, peço que ai de cima nos dê força para continuar e, se não puder ser igual a ti, me inspire para ao menos não perder o ímpeto de tentar.

Talvez eu tenha esquecido de dizer em vida, porém, sei que você entendia. Agora despido da vaidade e sabendo que me ouve de onde estiver, quero lhe falar sem o menor constrangimento. EU TE AMO MUITO.

Um beijo dentro de seu coração. A vida, breve aventura, vale pelo que se serve ao semelhante.

Ah! Eu tirei o peixe, apareça um dia para comermos juntos, com aquela velha cachaça e boa uma prosa.

Teu irmão e amigo.

LUIZ”

AGRADECIMENTOS

Aos meus queridos e saudosos pais, Orlando e Tereza, exemplos de retidão, dedicação e trabalho. Agradeço-lhes pelos ensinamentos recebidos.

Aos meus irmãos José Valter, Rosária, Ana (in memorian), Ângela, Orlando (in memorian) e Paulo. Melhor família onde eu poderia me integrar. Amo muito todos vocês.

A meus filhos Gabryelle, Letícia, Camila, Rafael, Luiz Guilherme, Luiz Felipe, Jonatan e Aryane. Pedacos de mim; partes adoradas de mim, continuação da espécie. Que se realizem na vida e sejam felizes. A vocês todo meu coração

A meus netos Miguel, Alice e Lorenzo, paixões renovadas do avô coruja, motivos de imenso amor, alegria e felicidade. Seus sorrisos é meu combustível.

À minha amada mulher Tábata, companheira de todas as horas, pelo incentivo e pela compreensão nos muitos momentos de ausência em virtude da dedicação ao trabalho e aos estudos e, em especial, por cuidar de mim com tanto carinho no período difícil de minha vida.

Ao meu mestre, Profº Marcos Edwagner, que dedicou parte de seu precioso tempo para me orientar nesse momento tão importante.

Aos Digníssimos Senhores e Senhoras representantes da direção da Universidade de Taubaté - UNITAU, estendendo aí, toda área administrativa, do Coordenador ao mais humilde Servente..... Senhores Mestres, Professores e todo corpo docente, para os quais peço vênias não citar nomes, temendo que a memória falhe e cometa injustiça com algum esquecido.

E aos colegas de turma, formandos e formandas (meus eternos amigos), que me ensinaram a ser melhor. Que Oxalá ilumine a todos nós e guie sempre nossos caminhos. Muito obrigado por tudo! Parafrazeando o cantor Milton Nascimento, em Canção da América: “Qualquer dia amigo eu volto a te encontrar....Qualquer dia amigo a gente....vai se encontrar....”.

Nas docas, ninguém está interessado em saber por onde mares navegou, e por quantas tempestades passou; o que interessa é se trouxe o barco aos cais.

(Autor Desconhecido)

“Cada pensamento do homem, ao ser produzido, passa ao mundo interno e se torna uma entidade ativa associando-se – amalgamando-se, poderíamos dizer – com um elemental, isto é, com uma das forças semi-inteligentes dos reinos. (...) Desse modo ... o homem está constantemente ocupando sua corrente no espaço com seu próprio mundo, um mundo povoado com a prole de suas fantasias, desejos, impulsos e paixões...”

(O Mundo Oculto – Sherlock Holmes).

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar, à luz do Direito brasileiro, a capacidade civil das pessoas com deficiência mental. Serão analisados neste trabalho os itens mais relevantes do conhecido Estatuto da Pessoa com Deficiência, que foi promulgado no ano de 2015, e seguiu os preceitos anteriormente citados na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Assim, torna-se importante a análise sobre as mudanças que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe ao Direito Civil, mais especificamente aos termos inerentes ao casamento e interdição dos cidadãos civis brasileiros, da mesma forma que também foram percebidas mudanças relevantes nos conceitos sobre prescrição e decadência, que não podem ter o mesmo entendimento para os cidadãos comuns e os reconhecidos como incapazes.

Palavras-chave: Capacidade Civil. Pessoas com deficiência. Estatuto da Pessoa com deficiência. Direito civil. Incapazes.

ABSTRACT

This paper aims to analyze, in the light of Brazilian law, the civil capacity of people with mental disabilities. This paper will analyze the most relevant items of the well-known Disability Statute, which was promulgated in 2015, and followed the precepts previously cited in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Thus, it is important to analyze the changes that the Statute of Persons with Disabilities has brought to Civil Law, more specifically to the terms inherent in the marriage and interdiction of Brazilian civil citizens, as well as also relevant changes in the concepts of prescription. and decay, which cannot have the same understanding for ordinary citizens and those recognized as incapable.

Keywords: Civil Capacity. Disabled people. Statute of the Disabled Person. Civil right. Unable.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APAE	Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais
ART.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CONADE	Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
PL	Projeto de Lei
§	Parágrafo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	CAPACIDADE CIVIL	15
2.1	CAPAZES CIVILMENTE	15
2.2	CAPACIDADE DE DIREITO	16
2.2.1	Significado da Capacidade de Direito	17
2.3	CAPACIDADE DE FATO	18
2.3.1	A teoria da capacidade de fato	19
2.4	INCAPACIDADE	19
2.4.1	Teoria da Incapacidade	20
2.4.2	Citação de Incapacidade nos Códigos Civis	21
3	DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	23
3.1	LEI Nº13.146/2015 E ALTERAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL	23
3.2	DOS DIREITOS E DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	28
4	DA CAPACIDADE DO PORTADOR DE TRANSTORNO MENTAL NO ESTATUTO	29
4.1	DA CURATELA	31
4.2	DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA	33
4.3	DEFICIÊNCIA MENTAL E A CAPACIDADE CIVIL: AVANÇO OU RETROCESSO?	37
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

1 INTRODUÇÃO

No Brasil nunca houve uma preocupação com o respeito devido aos portadores de deficiências, e menos ainda aos deficientes mentais. Durante muitas décadas, os que eram diagnosticados com algum distúrbio mental, eram internados em hospitais psiquiátricos que mais agravavam o problema diagnosticado que o tratavam.

Porém, a partir dos anos de 1990, o mundo passou a prestar mais atenção aos deficientes mentais, e com isso o Brasil, que entrava em uma democracia após duas décadas de ditadura, passou a reconhecer os direitos de alguns cidadãos excluídos, entre eles os deficientes.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência é um marco para o reconhecimento desses direitos, entrando em vigor no ano de 2015, e permitindo, entre outras coisas, que o deficiente tenha direito à sua inclusão na sociedade, possa ser independente em atos que a sua deficiência permita, e seja apto a alguns atos civis, ainda que por meio de assistência, curatela ou decisão apoiada.

Há que se observar que, juristas especializados no assunto dos direitos das pessoas com deficiência, entendem que muitas das mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência podem ser contraproducentes quando vistas sob o ponto de vista de que, nem todos os deficientes, físicos e mentais, possuem discernimento pleno para atos civis, o que no longo prazo tornariam esses mesmos atos nulos. Esses juristas alegam que, a boa intenção de promover a inclusão do deficiente, tornou o Estatuto vulnerável quanto a questões de direito aos quais os deficientes são incapazes de decidir ou mesmo usufruir completamente.

Dessa forma, há ainda uma enorme discussão sobre se a teoria das incapacidades pode gerar um efeito contrário a da inclusão, que seria a da vulnerabilidade do deficiente, assim tornando-o ao mesmo tempo incapaz e vulnerável sob o ponto de vista de não poder ser protegido pelo Estado, quanto aos seus direitos. Assim, enquanto alguns especialistas entendem o Estatuto como uma conquista para o cidadão deficiente, outros especialistas divergem desta opinião, alegando que o Estatuto gera confusões jurídicas, e processos decorrentes dessas confusões, que tornam o deficiente, que deveria ser beneficiário das leis, o maior prejudicado.

Assim, a intenção deste trabalho é elucidar os termos da capacidade civil e em especial da deficiência mental, sob o ponto de vista jurídico, de modo a discutir o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a proteção dos vulneráveis presente na Constituição de 1988 e os novos problemas enfrentados pelos deficientes após a entrada em vigor do Estatuto.

2. CAPACIDADE CIVIL

No ordenamento jurídico brasileiro a Capacidade Civil é entendida como sendo a capacidade de um cidadão comum dirigir sua vida, ordenar o uso de seus bens e ser capaz de atos civis, como o casamento, o voto ou doações (AZEVEDO, 2017).

No ano de 2003 entrava em vigor o novo Código Civil brasileiro, e com ele uma série de transformações ocorreriam na forma de entender a vida civil dos cidadãos. A mais visível, e tema de diversos artigos de juristas brasileiros, dizia respeito aos direitos da personalidade (AZEVEDO, 2017).

Seria feito, através do novo Código Civil, uma maior diferenciação entre personalidade e capacidade, sendo a personalidade da pessoa um atributo inerente à sua natureza, e a capacidade sendo reconhecida como o sujeito ser capaz de atos e negócios jurídicos, como a assinatura de contratos, a abertura de contas ou uma prestação de serviço (RAMOS, 2018).

Assim, para que se entenda o que se refere a capacidade, deve-se imaginar a capacidade como sendo a prática dos atos e negócios jurídicos, e por isso a incapacidade é a exceção à regra, ou seja: o incapaz seria aquele que não está apto a celebrar um negócio jurídico, sendo por qualquer razão, enquanto a regra é a capacidade de o sujeito celebrar esse mesmo negócio jurídico (RAMOS, 2018).

Para que se tornasse possível a determinação da capacidade de um indivíduo, o Código Civil brasileiro determina que são quatro as observações sobre as capacidades individuais, sendo: a localização da pessoa, a integridade psíquica, a idade e a aculturação (ALMEIDA, 2019).

Quando o indivíduo preenche todos os quatro requisitos, ele pode ser considerado como capaz, falhando em um dos quatro requisitos ele pode ser considerado como incapaz, não sendo possível a realização de determinados atos jurídicos (ALMEIDA, 2019).

2.1 CAPAZES CIVILMENTE

O Código Civil brasileiro é claro ao declarar como capaz, toda pessoa que possui direitos e deveres na ordem civil, ou seja, homens e mulheres que não se

encaixam nos itens descritos no artigo terceiro, do capítulo I e o livro I do Código Civil, é uma pessoa capaz (LARA, 2019).

Da mesma forma, o Código Civil descreve em quais situações um menor de idade, e que somente por isso encontra-se entre os incapazes, pode se tornar capaz. São elas:

- I – pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;
- II – pelo casamento;
- III – pelo exercício de emprego público efetivo;
- IV – pela colação de grau em curso de ensino superior;
- V – pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria (BRASIL, 2002).

2.2. CAPACIDADE DE DIREITO

A Capacidade de Direito ou Capacidade de gozo está presente no artigo 1º do Código Civil. Trata-se da possibilidade entre as pessoas de contrair deveres e solicitar direitos, dentro da esfera privada (LIMONGI, 2018).

Todas as pessoas que possuem personalidade são detentoras de direitos. Assim sendo, ter capacidade de direitos é uma condição humana. Todas as pessoas têm direitos, sem nenhuma distinção (LIMONGI, 2018).

Como exemplo temos o objeto de estudo deste trabalho, que são os deficientes mentais e intelectuais. Pertencem a essa classe de pessoas os direitos perante o Estado de proteção de sua individualidade, seu direito a vida digna, a sua sobrevivência, e demais itens presentes no Estatuto da Pessoa com Deficiência, que serão revistos durante as linhas deste trabalho (ALMEIDA, 2019).

Como é possível de se prever, a capacidade de direito não pode ser negada ou recusada, ela pertence às pessoas, independente de quaisquer outros fatores. E essa capacidade é indissolúvel durante a vida, só se extinguindo na morte (ALMEIDA, 2019).

No Direito Romano, que foi a base para muitas das formas de se entender o Direito pelo mundo, a capacidade não era igual para todos, e a diferenciação se dava pelo status das pessoas. Como exemplo, os soldados não tinham a mesma

capacidade que seus superiores, que não tinham a mesma capacidade do governador, que não tinha a mesma capacidade do imperador (RAMOS, 2018).

Da mesma forma, no mesmo Direito Romano, as mulheres não tinham a mesma capacidade que seus maridos ou pais. Os velhos perdiam a capacidade que possuíam quando jovens, e eram obrigados a se retratar a seus filhos homens. Ainda mais curioso, no mesmo Direito Romano, a profissão e a localização julgavam a capacidade dos cidadãos (RAMOS, 2018).

E dessa forma foi sendo criada uma forma de se entender e observar a capacidade no Direito. Era uma forma curiosa e um pouco confusa, o que certamente trazia discussões sobre quais as capacidades daqueles cidadãos da época, mas mesmo assim, nos trouxe ao momento atual onde o Direito aperfeiçoou a forma de entender a capacidade e integrá-la a vida cotidiana da população, de forma mais simples e fácil para se entender (AZEVEDO, 2017).

Esse formato de observação da capacidade, nascida dentro do Direito Romano, permaneceria dentro do Direito até a segunda metade do século XIX, onde se iniciaria uma série de alterações (RAMOS, 2018).

Curiosamente, foi o brasileiro Augusto Teixeira de Freitas, autor do Código Civil, a mando do Império, que primeiro se manifestou pelo conceito de “capacidade de Direito”, no ano de 1957. Após isso, tendo seus trabalhos lidos por juristas do mundo todo, a Alemanha com Von Bar, a Bélgica com Rolin e a França com Dreyfus, adotariam o conceito criado por Teixeira de Freitas, e reconheceriam a capacidade de Direito (RAMOS, 2018).

Dessa forma, chegamos ao Direito mais moderno, onde o conceito de capacidade recai sobre a aptidão para a aquisição de bens e obrigações.

2.2.1 Significado da Capacidade de Direito

A capacidade de Direito nada mais é que, reconhecer que toda pessoa possui direitos, estando em um dos pólos de uma relação jurídica. Todas as pessoas têm o direito de assinar contratos, contraindo uma obrigação. Da mesma forma, todas as pessoas têm o direito de adquirir algo, de acordo com sua vontade, estando no polo do comprador ou do vendedor, mas de toda forma estabelecendo uma relação jurídica (EBERLE, 2016).

Ainda mais claro para entender a capacidade de direito, é sabermos que todas as pessoas têm o direito de receber uma herança deixada por seus pais. Em um pólo está o pai, dono dos bens a serem herdados, e do outro está o filho, herdeiro por direito a receber os bens. Dessa forma, o filho possui a capacidade de receber a herança deixada por seu pai (EBERLE, 2016).

2.3 CAPACIDADE DE FATO

A capacidade de fato é a aptidão de um cidadão para exercer atos civis, ao qual depende de seu próprio discernimento quanto a esses atos e sua distinção quanto às consequências destes atos (ALBUQUERQUE, 2018).

Como exemplo temos o casamento. Uma pessoa que seja maior de dezoito anos, esteja em pleno uso de suas faculdades mentais, está apta a se casar com outra pessoa nas mesmas condições. Porém, será que este casal compreende totalmente as consequências advindas da celebração civil de sua união? (ALBUQUERQUE, 2018).

A partir do momento em que se consagrarem como casados, nenhum dos lados poderá ter um romance com outra pessoa, pois isso se caracterizaria como adultério. Além disso, em caso de união com comunhão de bens, tudo que for adquirido pelo casal durante o período juntos, será dividido em partes iguais, ainda que uma só pessoa tenha desembolsado o valor pela compra (EBERLE, 2016).

Outro exemplo recorre aos casos de maiores de dezesseis anos que desejam votar. A lei eleitoral permite que o jovem, a partir de dezesseis anos, tenha título de eleitor e vote, em qualquer eleição corrente no Brasil. Assim, o adolescente de dezesseis anos possui capacidade de fato para o voto, mas a maioria absoluta desses adolescentes possui pouca ou nenhuma aptidão política para o voto. Seja por desinteresse, seja pela pouca informação consumida (EBERLE, 2016).

A verdade é que os adolescentes de dezesseis anos que fazem seu primeiro voto, o fazem por seguir as ideias de seus pais, vizinhos e amigos mais velhos, raros são os que o fazem por convicção partidária ou ideológica (meu grifo, 2019).

2.3.1 A teoria da capacidade de fato

Alguns juristas compartilham a ideia de que, em tese, a capacidade de fato só deveria assim ser considerada em casos onde o cidadão é apto para o desempenho de seus atos, diferentemente de quando a lei o permite celebrar esses atos (TEIXEIRA, 2012).

Assim, um exemplo da capacidade de fato recairia sobre alguém que, tendo estudado sobre algum tema em específico, é capaz de elaborar esse tema e trabalha-lo de forma exitosa. Nesse caso, esta pessoa possuiria a capacidade de fato (TEIXEIRA, 2012).

Em exemplo mais claro, um estudante de economia que se formou, após longos cinco anos, em que se dedicou a estudar o mercado financeiro e escreveu sua tese sobre o assunto, explicando como os bancos devem se portar perante a oferta de crédito aos cidadãos e as empresas. Este agora profissional de economia possui a capacidade de fato para assumir um posto em um banco de fomento de crédito, seja ele público ou privado (TEIXEIRA, 2012).

Da mesma forma, um estudante de medicina que ao se formar, dedicou sua tese de formação para o exame sanguíneo, esmiuçando cada uma das hipóteses de se reconhecer uma doença através do sangue. Este médico possui a capacidade de fato para assumir uma clínica que faça exames em seus pacientes, e assim ele saberá quais são as doenças a serem investigadas (TEIXEIRA, 2012).

2.4 INCAPACIDADE

A incapacidade é o assunto principal a ser tratado por este trabalho, e está especificado no início do Código Civil brasileiro, em sua Parte Geral.

As pessoas com capacidade limitada são aquelas que possuem capacidade do Direito, possuindo personalidade jurídica, o que todos possuem, porém não possuem capacidade de fato. Assim, estas são denominadas como incapazes (LUNARDI, 2017).

Após a análise completa da teoria das capacidades, torna-se relevante que se faça a teoria da incapacidade.

2.4.1 Teoria da Incapacidade

A incapacidade advém de específicas questões biológicas, que em sua existência afetam negativamente a atuação dos sujeitos perante a sociedade.

Em diferentes níveis, os considerados incapazes necessitam de assistência específica, seja pelo Estado ou pela própria família e demais membros da sociedade, para que sua formação e vivência sejam garantidos (TEIXEIRA, 2012).

Os incapazes não possuem a mesma compreensão sobre o mundo, a sua própria vida e demais coisas do nosso dia-a-dia que consideramos como importantes e vitais, e por isso a assistência se torna fundamental, pois sem ela os incapazes têm restrita sua própria sobrevivência (TEIXEIRA, 2012).

Assim, o que chamamos de “teoria da incapacidade” é o ato de reconhecer estas pessoas, denominadas incapazes, como vulneráveis, e colocá-las perante o Estado e à sociedade como necessitados de assistência. Trata-se de um sistema de proteção para estes cidadãos vulneráveis, submetendo-os a leis específicas que os privilegiam dos demais cidadãos, provendo-os de subsídios legais que mantenham seus interesses (LUNARDI, 2017).

Como dito nos capítulos anteriores, a regra é a capacidade, e a exceção é a incapacidade. Isso se deve ao fato de que, em uma sociedade, a maioria dos cidadãos encontra-se gozando de saúde física e mental, e em razão disso, exercendo legalmente todos os seus atos civis em normatividade (LUNARDI, 2017).

Essa é a razão para que o legislador, na ocasião da elaboração do Código Civil, somente considerar como incapazes os que se detiverem no rol muito restrito da incapacidade plena. Entende-se que essa estratégia se deveu ao fato de que a legislação enumera claramente quem são os que podem ser considerados como incapazes, ou seja, não há uma enumeração para se enquadrar as pessoas como as normais, e sim há a enumeração dos que podem ser colocados entre a exceção, os incapazes (TEIXEIRA, 2012).

É possível se teorizar que a ideia do legislador fosse a de restringir muito especificamente os incapazes, provendo a proteção do Estado e da lei sobrem para os que são definidos assim, como incapazes (LUNARDI, 2017).

A única arbitrariedade possível para a definição da incapacidade ocorre dentro do meio médico, onde o perito profissional faz a avaliação e declara haver no indivíduo a doença, seja ela física ou mental, dependência química, ou distúrbio

psicológico ou de comportamento que a define como incapaz. Estas são as opções de características definidas no Código Civil para a definição de incapacidade (LUNARDI, 2017).

2.4.2 A Citação de Incapacidade nos Códigos Civis

Os dois maiores códigos civis brasileiros, de 1916 e de 2002, diferentemente das outras leis regidas no Brasil, traziam de forma sistematizado o tema da incapacidade, sendo possível dizer que os legisladores de 2002 observaram o Código de 1916 e o modernizaram, porém sob a mesma ótica (RAMOS, 2018).

Um exemplo desse mesmo entendimento se refere a regulamentação da autonomia e suas limitações, onde o incapaz é descrito de forma semelhante, e também de forma semelhante estão as consequências da confirmação de incapacidade (RAMOS, 2018).

Nos dois Códigos a lei privilegia e protege o incapaz, fundamentando que por razão de suas limitações, físicas ou mentais, não seria possível que esta pessoa conseguisse se manter sem a proteção do Estado e ajuda familiar (RAMOS, 2018).

A diferença reside apenas na descrição dos incapazes. O Código Civil de 1916 era mais simplista, e definia desta forma os incapazes, presentes em descrição no seu artigo 5º:

Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente aos atos da vida civil:
I – Os menores de dezesseis anos.
II – Os loucos de todo o gênero.
III – Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.
IV – Os ausentes, declarados tais por ato do juiz. (BRASIL, 1916).

O Código Civil de 2002, como era de se esperar, traria diferenças na descrição dos incapazes. Não seria mudado nada em relação aos menores de idade, que continuariam a serem considerados como incapazes com idades abaixo dos dezesseis anos (ALMEIDA, 2019).

A mudança primeira estaria na classificação dos portadores de distúrbios mentais, que no Código de 1916 são chamados de “loucos de todo o gênero”. Assim, faltaria regulamentação para casos específicos de distúrbios mentais, como é o caso dos ébrios, dos psicopatas, entre outros tipos que não se encaixariam na

classificação de loucos, e mesmo assim necessitariam de uma maior proteção do Estado, devido a sua condição de vulnerabilidade mental (ALMEIDA, 2019).

O Código Civil de 2002 seria mais cuidadoso, ao rejeitar a ideia de “loucos”, e fazer a sua própria interpretação sobre os sofredores de males mentais, colocando-os entre os absolutamente incapazes ou relativamente incapazes (ALMEIDA, 2019).

Além disso, foi extraída do Código Civil de 2002 a menção aos surdos-mudos. Assim, foram colocados entre os incapazes absolutos os que, mesmo que transitoriamente, ou mais especificamente de forma irreversível, não possam ou não consigam exprimir sua vontade (AZEVEDO, 2017).

Também foram extraídos os ausentes, deixando estes de serem considerados como incapazes, e a razão para essa exclusão é que os ausentes, ainda que façam parte de um grupo problemático, não necessariamente possuem distúrbios que os classificariam como vulneráveis. Seu problema mais imediato é o seu desaparecimento, que deve ser resolvido com a nomeação de um curador responsável pela sua representação, até que seu retorno seja confirmado ou que sua morte seja confirmada ou presumida (AZEVEDO, 2017).

3 DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Neste capítulo tratar-se-á da lei 13.146/2015 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, da sua evolução dos direitos, da inclusão, da dignidade, dos princípios e alterações a partir de dispositivos do CC com reflexos no CPC, além de exaltar as condições do papel da pessoa com deficiência na sociedade e sua adequação aos direitos de todos de forma igualitária, da inclusão social e visar as garantias fundamentais de direitos que proporciona direitos básicos aos cidadãos, integrando de forma coletiva e valorizando a diversidade, assim, as diferenças unem e enriquecem a sociedade.

3.1 LEI Nº 13.146/2015 E SUA EVOLUÇÃO

No período colonial no Brasil as pessoas com deficiência sofreram muito com o preconceito, com a exclusão social, na educação, na saúde, e nos direitos em geral. Já no século XIX alguns direitos foram aderidos a essa classe minoritária, no entanto não foram garantidos a todos, pois apenas os deficientes auditivos e os visuais podiam estudar. No século XX, como o Estado não tinha muitas ações perante as pessoas com deficiência e como a sociedade carecia de ações urgentes, a própria sociedade civil criou organizações para atender as necessidades em assistência na educação e na saúde, como a Sociedade Pestalozzi criada em 1932 e a APAE (Associações de Pais e Amigos dos Excepcionais), criada em 1954. Nesta linha de raciocínio, conseguiram por meio dessas organizações melhores condições para esse grupo, assim as pessoas portadoras de deficiência tornaram-se cidadãos com direitos e deveres sociais, principalmente pelo atendimento assistencial, que anteriormente não tinha (CUNHA et al, 2018).

Nesse propósito é de suma importância ressaltar que, com as organizações visando garantir os direitos das pessoas portadoras de deficiência, também conseguiram garantir formas de trabalho diferenciada, ter acesso à educação e a saúde. Vale destacar que também surgiram os primeiros centros de reabilitação física, pois na época de 1950 houve um surto de poliomielite, promovendo assim, os centros de reabilitação. Além disso, as pessoas portadoras de deficiência desde o império até 1970 não tinham autonomia para decidir sobre a própria vida, assim

criando organizações com movimentos para lutar pelos próprios direitos e pela autonomia (CUNHA et al, 2018).

A Constituição Federal em 1988, foi aberta a participação popular democrática a todos, incluindo as pessoas com deficiência, garantindo assim os direitos e deveres de forma igualitária. E em 1990, os conselhos de defesa dos direitos das pessoas portadoras de deficiência foram precursores de conselhos de defesa dos direitos desse grupo no século XIX. Sendo um marco aos direitos das pessoas com deficiência, assim segue exemplo de proibição de discriminação:

Art. 208, III: [...] dever do Estado de conceder atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;

Art. 227, II: [...] criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação (CF, 1988).

Em 2015, foi promulgada a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência Lei 13.146/2015, assim, entrando em vigor em 2016. O objetivo é proporcionar o bem estar e ao direito a vida, saúde, moradia, educação, reabilitação, assistência social, cultura, lazer, esporte, turismo, acesso à justiça, a informação, a comunicação, o transporte, dentre outros (FILHO, LEITE, RIBEIRO, 2016).

O estatuto contém 127 artigos e são divididos em dois, sendo o primeiro a parte geral contendo 4 títulos, com disposições de definições de princípios e diretrizes, além de elencar os direitos fundamentais como o direito à vida, habitação, reabilitação, saúde, educação, moradia, trabalho, lazer, transporte, turismo, mobilidade, além da acessibilidade em projetos arquitetônicos, à informação, comunicação, tecnologia, à vida pública, e política. Já no segundo livro está apresentada a parte especial, contendo três títulos, visando garantir o acesso à justiça com reconhecimento de forma igual perante a lei, além de dispor sobre os crimes e infrações administrativas, disposições finais e transitórias (FILHO, LEITE, RIBEIRO, 2016).

No entanto, o estatuto já foi alvo de muitas críticas por parte de juristas e foi promulgada por vários problemas, pois com o novo CPC de 2016 em vigência, alguns dos artigos foram revogados tacitamente devido a situação conflitante das

normas, até tirando algumas proteções da pessoa com deficiência, além de faltar disposições certa e determinada sobre a tomada de decisão (CASANOVA, 2017).

A CONADE (Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência) define o direito das pessoas com deficiência igualmente com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no art.1 sobre o propósito e art.2º sobre definições:

Artigo 1 Propósito

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas (DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009).

Artigo 2 Definições

Para os propósitos da presente Convenção:

“Comunicação” abrange as línguas, a visualização de textos, o braille, a comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos de multimídia acessível, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizada e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, inclusive a tecnologia da informação e comunicação acessíveis;

“Língua” abrange as línguas faladas e de sinais e outras formas de comunicação não-falada;

“Discriminação por motivo de deficiência” significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável;

“Adaptação razoável” significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

“Desenho universal” significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O “desenho universal” não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias (DECRETO Nº 6.949, DE 25 DE AGOSTO DE 2009).

É Promulgada a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, conforme descrito no decreto nº 6.949/2009 (CASANOVA, 2017).

Nota-se na leitura do dispositivo legal a essência da igualdade e da não discriminação, no entanto, além de trazer efetividade positiva e favorável também trouxe negativas, assim abrindo brechas para posicionamentos divergentes em relação ao efetivo benefícios a esse grupo social vulnerável (CASANOVA, 2017).

Nesta linha de raciocínio, é importante destacar alguns autores que têm posicionamentos favoráveis, como Flávio Tartuce, Pablo Stolze, Já os autores que discordam desse posicionamento são Vitor Kumpel e José Fernando Simão. Assim, com doutrinadores e juristas se posicionando em relação ao tema abordado, sempre tem aplicações nos casos diversos em que se pode utilizar de jurisprudências e demais leis ou lacunas que possam contribuir para determinado processo (CASANOVA, 2017).

O Código de Processo Civil de 2015 revoga expressamente alguns artigos do Código Civil, como os arts. 1767 a 1780 do CC e dos arts. 747 a 763 do CPC/2015 que trata do processo de interdição, da curatela e da tutela, assim com mudanças quanto ao Estatuto de Deficiência também, havendo contradição e incompatibilidade:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

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

V - os pródigos (BRASIL, 2002).

Da Interdição

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I - pelo cônjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;

II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

Art. 762. Em caso de extrema gravidade, o juiz poderá suspender o tutor ou o curador do exercício de suas funções, nomeando substituto interino.

Art. 763. Cessando as funções do tutor ou do curador pelo decurso do prazo em que era obrigado a servir, ser-lhe-á lícito requerer a exoneração do encargo.

§ 1º Caso o tutor ou o curador não requeira a exoneração do encargo dentro dos 10 (dez) dias seguintes à expiração do termo, entender-se-á reconduzido, salvo se o juiz o dispensar.

§ 2º Cessada a tutela ou a curatela, é indispensável a prestação de contas pelo tutor ou pelo curador, na forma da lei civil (BRASIL, 2015).

Diante do entendimento e contradição dos autores em relação ao dispositivo de lei do CC, CPC e do Estatuto da pessoa com Deficiência, pode-se entender que os conflitos das normas em relação a interdição, curatela e tutela, têm mudanças quanto ao requerimento no CPC, não estabelece no dispositivo do Estatuto da pessoa com deficiência quanto a questão da curatela no procedimento, apenas a nomeação, já na questão de interdição em relação as mudanças dos arts. 747 a 758 do CPC/2015, no caso a análise e questionamento o dispositivo de lei em relação a validade e eficácia da lei no tempo, assim, considera a data do início da vigência como definição da sua eficácia (VIEIRA, 2015).

Enfim, as leis vigentes e suas mudanças acabam que se completando de certa forma, devido ao conteúdo estar visando a igualdade e a não discriminação,

assim deve-se entender que tanto o Estatuto da pessoa com deficiência quanto o CPC e CC devem proteger esses grupos vulneráveis, visando garantir os direitos e deveres com dignidade e inserir socialmente de forma igual na sociedade (VIEIRA, 2015).

3.2 DOS DIREITOS E DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Os deficientes brasileiros muito sofreram pela falta de amparo legal, durante muitas décadas, sem que houvesse do Poder Público ações concretas que estabelecessem direitos à essa parcela da população. Porém, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma maior preocupação dos constituintes por promover a status de lei os direitos dos deficientes. A Constituição iguala os deficientes à todos os cidadãos, assim provendo-os à dignidade do trabalho e a adequação das escolas, que fizeram com que os deficientes tivessem acesso ao estudo como os demais cidadãos brasileiros.

4 DA CAPACIDADE DO PORTADOR DE TRANSTORNO MENTAL NO ESTATUTO

Torna-se importante, neste capítulo, analisar as alterações feitas no Estatuto da Pessoa com Deficiência, em especial sobre o que concerne à capacidade do portador de transtorno mental.

O portador de transtorno mental integra o roll de pessoas consideradas incapazes, ao qual possui medidas protetivas diferenciadas, cuja intenção é de materializar o instituto constitucional da dignidade humana. Porém, o referido estatuto, argumentando ter como proposta a dignidade da pessoa com deficiência, modificou o texto da lei, tornando absolutamente incapazes apenas os menores com idade inferior a dezesseis anos, além de modificar também o reconhecimento da incapacidade relativa aos maiores de dezesseis anos, não importando para isso a condição deste indivíduo (LUNARDI, 2017).

É importante que reconheçamos que o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi um marco positivo no reconhecimento dos direitos dessa parcela da população. Através dele o legislador intencionava promover a inclusão social destas pessoas, dando-lhes oportunidades semelhantes às dadas as pessoas normais, igualando-as em condições e promovendo as liberdades fundamentais às quais as pessoas com deficiência poderiam se assentar na busca de uma vida mais sadia (LUNARDI, 2017).

Entretanto, por mais bem intencionadas que tenham sido, as mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência não foram capazes de atingir os objetivos a que se propunham. Pelo contrário, percebeu-se imediatamente um maior desamparo legal dessas pessoas que se encontravam em situação de vulnerabilidade, que são necessitadas de uma maior proteção do Estado, onde quando ocorreu uma maior inclusão, descortinou-se a proteção que até então existia, já que essas pessoas não são capazes de exprimir suas vontades, ao qual a incapacidade absoluta protegia (FILHO, LEITE, RIBEIRO, 2016).

O Código Penal, em seu artigo 26, assim trata da inimputabilidade das pessoas com deficiência:

Art. 26. É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter

ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (BRASIL, 1940).

Dessa forma, penalmente, o Estado brasileiro protegia o deficiente mental dos rigores da lei, tornando-o inimputável, sob qualquer pena, considerando-o incapaz do entendimento sobre a ilicitude do ato ou da omissão que praticara (FILHO, LEITE, RIBEIRO, 2016).

Da mesma forma, o mesmo Código Penal brasileiro, em seu artigo 27, classifica como igualmente inimputável os menores de idade.

“Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (BRASIL, 1940).

Destaca-se que, as mudanças ocorridas após a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência alteram o entendimento sobre as incapacidades e capacidades, que alterava significativamente o ordenamento jurídico brasileiro, ao mesmo tempo não trazia alterações sobre a inimputabilidade ou imputabilidade, gerando um conflito jurídico (FILHO, FIUZA, SILVA, 2018).

De forma geral, o ordenamento jurídico define a incapacidade como sendo a falta de discernimento, ou uma limitação do indivíduo quanto a sua incapacidade de exercer por si mesmo os seus direitos e deveres. Assim, lembra-se, as pessoas que possuem capacidade de direito podem não possuir capacidade de fato, ou ter capacidade limitada ou incapacidade (FILHO, FIUZA, SILVA, 2018).

Atualmente, se define a incapacidade como incapacidade absoluta ou relativa. A incapacidade absoluta somente é reconhecida através da idade do indivíduo, conforme atesta o Código Civil brasileiro em seu artigo 3º:

“São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de dezesseis anos” (BRASIL, 2002).

Assim, são desconsideradas outras condições, como discernimento, saúde, intelectualidade, bastando apenas a condição da idade de dezesseis anos para a consideração de incapacidade do indivíduo. Discussões do meio jurídico apontam que, a razão para o legislador considerar os menores de dezesseis anos como incapazes, se refere à questão de, essas pessoas ainda não possuírem maturidade suficiente para atuarem civilmente de acordo com seus direitos (FILHO, FIUZA, SILVA, 2018).

4.1 DA CURATELA

A curatela é um processo judicial que é analisado a capacidade civil de uma pessoa adulta, ou seja, considerada igual ou maior de 18 anos de idade, com finalidade de decidir se essa pessoa adulta analisada pode ou não praticar determinados atos do seu patrimônio ou negócios. No caso da decisão for negativa precisará de apoio, podendo ser os pais, tutores, cônjuge, por algum parente, pelo Ministério Público em caso da pessoa ter deficiência mental ou intelectual, dentre outros (ALVIM, 2017).

Para os autores Monteiro e Pinto (2016), a esse propósito, entendem que a curatela é definida por lei para alguém, sendo uma pessoa que administrará os bens de outrem para aquela que não consegue por si mesmo. Portanto, a curatela é para ajudar a administrar os bens de uma pessoa maior e incapaz de administrar os próprios bens, sendo uma assistência que deve suprir a pessoa que necessita de proteção.

No Código Civil (2002), no dispositivo de lei art. 1767 as pessoas que se enquadram no processo de curatela:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

- I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;
- II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;
- III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;
- IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;
- V - os pródigos.

Redação atualizada devido a Lei nº 13.146, de 2015:

- I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- II - (Revogado);
- III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- IV - (Revogado);
- V - os pródigos (BRASIL, 2002).

Nesse enquadramento de ideias, pode-se ressaltar a diferença dos dispositivos com a mudança atualizada com a lei nº 13.146/2015. Sendo uma mudança com grandes questionamentos doutrinários e juristas, como mencionado

ao longo do texto. Um dos requisitos para a curatela, a interdição conforme os dispositivos legais art. 1768 a 1773 do CC, além dos arts. 747 a 753 do CPC, que trata também da interdição:

Da Interdição.

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I - pelo cônjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;

II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747 .

Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

§ 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

§ 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

§ 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

§ 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial.

§ 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.

Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752 , o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

§ 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela. **(BRASIL, 2015).**

É de suma importância ressaltar que essas divergências nas mudanças na questão de interdição, curatela e tutela no Estatuto da Pessoa com Deficiência, no CC e CPC, independe do critério cronológico, embora muitos doutrinadores acreditam no contrário. No entanto, a interdição não foi suprimida, para que tenha a curatela deferida em determinadas situações, sendo a questão conflitante entre os doutrinadores (ALVIM, 2017).

Neste raciocínio, vale ressaltar que a norma especial prevalece as demais, mas a intenção não é a revogação da interdição, mas visar pelo perfil assistencial das pessoas com deficiência, assim podendo reafirmar a sua capacidade. Portanto, entende-se que as normas se alinham, já que a menção relativa de incapazes ser definida no Código de Processo Civil não depender da falta de definição no Estatuto da Pessoa com Deficiência para caracterizar a interdição, assim, definindo e mantendo a igualdade e a não discriminação, não violando o direito e não atrapalhando em casos de ações para designar a curatela (ALVIM, 2017).

4.2 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A tomada de decisão apoiada é um processo judicial, que visa inserir a inclusão e garantir o apoio à pessoa com deficiência na questão de decisões em relação aos atos da vida civil. Também é um processo com rito próprio, ou seja, a própria pessoa com a deficiência recorre ao judiciário para indicar os apoiadores de sua confiança para que assim sejam nomeados pelo juiz (ABREU, 2014).

O processo judicial de tomada de decisão está prevista em lei no código civil (2002) e reforçada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015), sobre o reconhecimento da decisão da pessoa com deficiência em tomar medidas por si só aos aspectos de sua própria vida com duas pessoas apoiadores, com o juiz, uma equipe multidisciplinar e o Ministério Público (ABREU, 2014).

O dispositivo de lei que a tomada de decisão apoiada se encontra no Código Civil (2002) está no art. 1783-A, também dentro do Estatuto da Pessoa com Deficiência na Lei nº 13.146/2015 em especial no art. 84:

Da Tomada de Decisão Apoiada

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo.

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

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

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

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

§ 10º O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

§ 11º Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela (BRASIL, 2002).

Diante do dispositivo do Código Civil (2002), acima mencionado, pode-se entender a definição da tomada de decisão, os componentes para exercer o processo, as pessoas que deverão estar presentes para conseguir o direito, a forma como deve presidir, as condições e consequências e a prestação de contas na curatela.

DO RECONHECIMENTO IGUAL PERANTE A LEI

Art. 84. 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 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.

Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Art. 86. Para emissão de documentos oficiais, não será exigida a situação de curatela da pessoa com deficiência.

Art. 87. Em casos de relevância e urgência e a fim de proteger os interesses da pessoa com deficiência em situação de curatela, será lícito ao juiz, ouvido o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, nomear, desde logo, curador provisório, o qual estará sujeito, no que couber, às disposições do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Neste dispositivo de lei, pode-se extrair o reconhecimento igual perante a lei, da capacidade civil de direito nas mesmas condições de qualquer outro cidadão

brasileiro. Além disso, é possível entender os interesses da pessoa com deficiência em querer administrar sua própria vida com garantia dos seus próprios direitos, assim como no Código Civil (2002), especialmente no art. 1783-A, com a tomada de decisão apoiada (ABREU, 2014).

A tomada de decisão apoiada deve ser uma petição escrita por um profissional, um advogado ou um defensor, mencionando os dois apoiadores indicados expressamente pela pessoa com deficiência e direcionando esse documento formal ao juiz. Os dois apoiadores deverão ser pessoas idôneas e de confiança da pessoa com deficiência, visto que, prestarão apoio para decisões e para práticas de atos civil da pessoa, como o casamento, maternidade ou paternidade, transações comerciais, dentre outros atos (ABREU, 2015).

Os atos civis deverão estar delimitados no pedido da petição inicial, pois a pessoa com deficiência deverá ter a sua vontade respeitada independente de seus interesses ou direitos. Além da delimitação também deverá constar na petição inicial o compromisso dos apoiadores e o prazo de vigência do acordo firmado, assim garantindo os direitos e interesses (ABREU, 2015).

A validade e os efeitos da tomada de decisão apoiada sobre terceiros têm limites de apoio, assim podendo solicitar que apoiadores assinem o contrato ou acordo que estiverem negociando. No entanto, se o negócio jurídico trazer risco ou prejuízo e também houver divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores o juiz deverá decidir sobre a questão, com a presença do Ministério Público (ABREU, 2014).

A tomada de decisão apoiada poderá cessar a qualquer momento, a pessoa apoiada poderá solicitar o término do acordo assinado no processo, também o apoiador poderá fazer o mesmo, solicitando a sua manifestação de exclusão do processo, assim o juiz se manifestará sobre o caso (ABREU, 2014).

No caso de negligência em parte do apoiador em apoiar o apoiado, seja pela falta de comprometimento de prestar apoio, de pressão indevida ou de não cumprimento das obrigações assumidas, qualquer pessoa ou mesmo a própria pessoa com deficiência o apoiado deverá denunciar ao Ministério Público ou ao Juiz, para tomar as medidas cabíveis. A denúncia deverá ser comprovada para que o juiz tome a decisão de destituir o apoiador e nomear outro em seu lugar, considerando a indicação de interesse do apoiado (ABREU, 2015).

Enfim, pode-se entender que a tomada de decisão apoiada é para o benefício da pessoa com deficiência e previsto no ordenamento jurídico Código Civil (2002) e reforçado no Estatuto da Pessoa com Deficiência (2015), como mencionado no transcórre do trabalho. Sendo um benefício de forma positiva, garantindo assim os direitos de forma igualitária aos demais, sendo assim a finalidade dos dispositivos legais (ABREU, 2015).

4.3 DEFICIÊNCIA MENTAL E A CAPACIDADE CIVIL: AVANÇO OU RETROCESSO?

Como explicitado nas linhas anteriores deste trabalho, o deficiente mental brasileiro deixou de ser considerado como absolutamente incapaz. Anteriormente, no Código Civil de 1916, havia a denominação destas pessoas como “loucos de todo gênero”, e assim essas pessoas eram interditadas e, portanto, impedidas de praticar atos civis (SOUZA, 2016).

O código civil de 2002 evoluiu no sentido de ser menos discriminatório, porém, ao mesmo tempo, mantinha a incapacidade absoluta para os classificados como “enfermos ou deficientes mentais” (SOUZA, 2016).

Avançaram-se quinhentos anos para que, no Direito brasileiro, a convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência fosse promulgada como lei, e através desta convenção houvesse uma mudança significativa referente à forma como os deficientes seriam percebidos pelo Estado brasileiro (RAMOS, 2018).

A convenção trata das pessoas com deficiência como sendo as pessoas que tem impedimentos de natureza física de longo prazo, sendo esse impedimento intelectual ou mental, que prejudiquem sua forma de participar do convívio social plenamente, igualmente as pessoas que não sofram desse malefício. Assim, está explicitado na Convenção que o deficiente pode ser herdeiro ou possuidor de bens, sendo controlador de seu dinheiro e inclusive pode ser autor de pedidos de empréstimos, hipotecas ou qualquer modelo de participação financeira (RAMOS, 2018).

Dessa forma, a Convenção excluía os deficientes dos absolutamente incapazes, colocando-os no roll dos relativamente incapazes, com alguns poderes e direitos idênticos aos plenamente capazes. E quanto aos deficientes mentais ou

intelectuais? A estes é dado o instituto da curatela, que é o de um terceiro cuidar de seus interesses, pelo menor tempo possível, sendo uma medida protetiva, e não mais de uma interdição (RAMOS, 2018).

Assim, hodiernamente, o deficiente intelectual ou mental, que anteriormente era protegido pelo Estado brasileiro, sendo classificado como absolutamente incapaz, passa agora a ser um relativamente incapaz, tendo a curatela como apoio para seus atos, inclusive em medidas de cunho financeiro, a fim de manifestar sua vontade sobre os rumos de sua vida (AZEVEDO, 2017).

Essa é uma medida discutível do ponto de vista jurídico, e pode ser considerada inconstitucional por alguns juristas especialistas na área, uma vez que esbarra na questão do princípio da dignidade das pessoas com deficiência. Vejamos o caso hipotético de um curador mal intencionado, ou ainda incompetente no sentido de gerência dos bens de um deficiente mental. Esta pessoa poderia correr o risco de perder seus bens que são a garantia de uma vida digna, com a compra de seus medicamentos e outros meios de manutenção. A partir disso, esta via se torna sem volta, e o deficiente tornar-se-ia dependente de ajudas externas, por longos períodos de tempo, para sua manutenção (AZEVEDO, 2017).

Mais útil à discussão e à manutenção dos direitos das pessoas com deficiência, iniciados através da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, seria o entendimento de que houve um avanço considerável durante o período pós convenção, porém também há que se entender a vulnerabilidade ainda maior ao qual os deficientes mentais foram jogados quando da promulgação em forma de lei de sua incapacidade relativa, já que essas pessoas não são capazes de manifestar suas vontades, manipular sua vida econômica e financeira, e são absolutamente dependentes de uma proteção do Estado quanto à sua manutenção e de seus interesses (AZEVEDO, 2017).

No ano de 2015 foi aprovado o Projeto de Lei nº 757/2015, que tentava corrigir essa aberração jurídica. Basicamente a PL devolvia ao roll de pessoas absolutamente incapazes os deficientes intelectuais e mentais, e retirava do texto da lei a função de curatela, que poderia, em casos extremos, prejudicar os deficientes atendidos por esse artifício (SOUZA, 2016).

Ao mesmo tempo em que a PL 757/2015 reconhecia o avanço da Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, ela também estabelecia que os deficientes mentais ou intelectuais não podem exercer suas vontades através de

uma curatela, porque estes não possuem condição de manifestar suas vontades, e caberia ao Estado brasileiro a atenção jurídica para esses deficientes, zelando pelas boas condições de tratamento médico, de alimentação, de transporte e demais itens necessários à sua condição de dignidade humana, previsto na Constituição (LARA, 2019).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho foi capaz de demonstrar quais foram as evoluções, ao longo das últimas décadas, que trouxeram ao momento atual, no século XXI, que consolidaram os direitos das pessoas com deficiência, tanto no Brasil quanto em outros países que seguem a mesma normativa.

Todas as pessoas que se detiverem a ler e interpretar as linhas deste trabalho serão capazes de entender que, são imprescindíveis as leis que regulamentam os direitos dos deficientes, sejam físicos ou mentais. Essa afirmação é verdadeira quando observamos que sem essas leis, os deficientes não alcançariam direitos básicos, e a importante proteção do Estado para a sua própria manutenção, e assim também seria impossível que essa parcela da sociedade tivesse acesso digno a moradia, transporte, tratamento médico, entre outros itens fundamentais.

Mas também foi possível se perceber durante as linhas deste trabalho, que o acesso digno a itens fundamentais de sobrevivência para os deficientes, foram direitos adquiridos ao longo das décadas, sendo consolidadas após a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi reconhecida pelo Brasil, transformada em lei e introduzida na Constituição Federal, por consentimento do Congresso Nacional e da sociedade civil.

Neste momento era flagrante a urgência de uma maior observação dos direitos das pessoas com deficiência, já que havia um certo descaso do Poder Público brasileiro quanto a essa parcela da população, que, até então, era assistida apenas por seus próprios familiares e algumas entidades filantrópicas, que constantemente passavam por dificuldades para conduzir seus projetos, e ajudar a essa parte da população mais necessitada.

Mais adiante, especificamente no ano de 2015, o Congresso Nacional Brasileiro aprovou a Lei Brasileira de Inclusão, cujos parágrafos demonstravam ser muito mais do que apenas uma lei de proteção aos deficientes brasileiros, mas também como uma maior efetivação da discussão sobre o tratamento adequado ao deficiente físico e mental, conforme havia sido discutido na Convenção de Nova Iorque, ao qual o Brasil adotou os pareceres da Convenção, adaptando-os para o Brasil e transformando o consenso daquela discussão em norma jurídica consolidada.

Assim, percebe-se, que os consideráveis avanços no tratamento dos deficientes, que foram a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, baseiam-se, primeiramente, no conceito constitucional da igualdade e da dignidade da pessoa humana, e assim como a Constituição Federal, são específicos quanto a esses princípios, e ainda trazem a garantia da capacidade civil para o deficiente, em casos específicos, como foi demonstrado nas linhas deste trabalho.

Desta forma, também foi trazido nas linhas deste trabalho, a discussão jurídica sobre a incapacidade absoluta e incapacidade relativa, que podem tornar os deficientes mais vulneráveis em relação aos seus direitos garantidos pelo Estado, contrariando, assim, não somente a Convenção de Nova Iorque, como a Lei Brasileira de Inclusão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Célia Barbosa. **Curatela e interdição civil**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras linhas sobre a interdição após o novo código de processo civil**. 1.ed. Curitiba: CRV, 2015.

ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

ALVIM, J.E. Carreira. **Interdição e curatela de interditos no novo CPC: teoria e prática para o dia a dia, exame da ordem e concursos**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2017.

AZEVEDO, Rafael Vieira de. **A capacidade civil da pessoa com deficiência no direito brasileiro**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BRASIL. **Constituição Federal Brasileira 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 Jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 10.406/2002**. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 20 Jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 5.869/1973**. Código de Processo Civil 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 20 Jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.105/2015**. Código de Processo Civil 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 Jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.146/2015**. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 20 Jul. 2019.

BRASIL. **Lei n. 7.853/1898**. Lei de Apoio às Pessoas Portadoras de Deficiência e integração social. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7853.htm>. Acesso em: 20 Jul. 2019.

CASANOVA, Alex. **O estatuto da pessoa com deficiência**. 1.ed. São Paulo: Clube de Autores, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches; FARIA, Romário de Souza; FARIAS, Cristiano Chaves de; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com deficiência comentado: artigo por artigo**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

- EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. 3.ed. Porto Alegre: Safe, 2016.
- FILHO, Roberto Alves de Oliveira; FIUZA, César; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Temas relevantes sobre o estatuto da pessoa com deficiência**: reflexões no ordenamento jurídico brasileiro. 1.ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- FILHO, Waldir Macieira da Costa; LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz. **Comentários ao estatuto da pessoa com deficiência**. 1.ed. São Paulo: Saraiva JUR, 2016.
- LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil e deficiência entre autonomia e proteção**. 1.ed. Belo Horizonte: D Plácido, 2019.
- LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. **A capacidade civil e o estatuto da pessoa com deficiência**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- LUNARDI, Fabrício Castagna. **Curso de Direito Processual Civil**: Série IDP. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**. 45.ed. Saraiva: São Paulo, 2016.
- RAMOS, Tamyrys Vieira Ferreira. **O estatuto da pessoa com deficiência, capacidade civil e a sua correlação com o CPC/2015**. 1.ed. Curitiba: CRV, 2018.
- SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da pessoa com deficiência**: curatela e saúde mental. 1.ed. São Paulo: Porto, 2016.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Comentários ao novo código civil das pessoas**: arts. 1º a 78 - vol.1. 2.ed. São Paulo: Forense, 2012.
- VIEIRA, Jair Lot. **Estatuto da pessoa com deficiência**. 1.ed. São Paulo: Edipro, 2015.