

CENTRO UNIVERSITÁRIO SANTA AMÉLIA – UNISECAL
BACHARELADO EM DIREITO

JÚLIA LEITE DAMAS

**ESTUDO SOBRE A REPERCUSSÃO PRÁTICA TRAZIDA PELA LEI BRASILEIRA DA
INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA – LEI 13.146/2015**

PONTA GROSSA
2020

JÚLIA LEITE DAMAS

**ESTUDO SOBRE A REPERCUSSÃO PRÁTICA TRAZIDA PELA LEI BRASILEIRA DA
INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA – LEI 13.146/2015**

**Artigo apresentado como critério de avaliação da
Disciplina de Trabalho de Curso II, 10º Período, do
Curso de Bacharelado em Direito do Centro
Universitário Santa Amélia - UniSecal.**

Orientadora: Gilmara Takassi

PONTA GROSSA

2020

ESTUDO SOBRE A REPERCUSSÃO PRÁTICA TRAZIDA PELA LEI BRASILEIRA DA INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA – LEI 13.146/2015

Júlia Leite Damas¹ (Centro Universitário UniSecal)

Gilmara Takassi² (Centro Universitário UniSecal)

Resumo: O presente trabalho aborda as principais mudanças acerca da nova Lei da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/2015. Trazendo um breve relato sobre a sua origem histórica, seguido do conceito da pessoa com deficiência na Legislação Brasileira visando demonstrar como o deficiente é visto juridicamente. Em seguida, a capacidade civil é abordada trazendo junto a ela a definição dos absolutamente e relativamente incapazes de acordo com o Código Civil de 2002, com um quadro comparativo do Código Civil e da Lei 13.146/2015. Explicando brevemente as diferenças de curatela tutela e a tomada de decisão apoiada. E por fim, trazendo uma conclusão acerca do entendimento dessa nova lei, e a importância dela perante a sociedade.

Palavras chave: Capacidade Civil – Tomada de Decisão Apoiada – Curatela – Deficiência Mental e Intelectual – Absolutamente e Relativamente Incapazes.

Abstract: The present work addresses the main changes regarding the new Law of Disabled Person, Law No 13.146/2015. Introducing a brief report about its historical origin, followed by the definition of the person with disabilities on Brazilian Legislation aiming to demonstrate how the disabled person is legally seen. Besides that, the civil capacity is addressed bringing with it the definition of absolutely and relatively incapacity according to the Civil Code from 2002 with a comparative board from Civil Code and the Law No 13.146/2015. Briefly explaining the difference of trustee, guardianship and supported made decision. Finally bringing a conclusion to the understanding of this new law, and its importance to society.

Keywords: Civil Capacity – Supported Decision – Curatela – Mental and Intellectual Disability – Absolutely and relatively incapable.

¹ Acadêmica do 10º Período do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santa Amélia - UniSecal, Ponta Grossa, Paraná. E-mail: julia.ldamas@gmail.com

² Professora orientadora. Mestre em Ciência Jurídica pela UENP. Doutoranda em Ciências Sociais Aplicadas pela UEPG. Professora Universitária. E-mail: gilmaratakassi@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

No dia 07 de julho de 2015, foi publicada a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, a Lei 13.146/2015, entrando em vigor no dia 02 de janeiro de 2016, 180 dias de *vacatio legis*. Oferecendo garantias e visando melhorar a qualidade de vida civil dos deficientes, sejam eles físicos, mentais e/ou intelectuais.

A Lei 13.146/2015 define como pessoa deficiente quem tem impedimento de longo prazo, sendo de natureza mental, física, sensorial ou intelectual, podendo impedir ou dificultar sua participação efetiva na sociedade como um todo, com as demais pessoas.

Antes de tal Lei entrar em vigência, de acordo com o Código Civil de 2002 o deficiente mental era tratado como incapaz. Na realidade, os deficientes serem tratados como incapazes ante a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, vem acompanhado de um pré-conceito imposto pela sociedade, em que as pessoas achavam e com toda certeza ainda acham, que o deficiente não tem capacidade civil sob os seus direitos.

O presente artigo tem o objetivo de trazer informações acerca dessas mudanças, visando principalmente promover as pessoas com deficiência capacidade plena sob seus atos, tendo como um dos principais objetivos trazer as informações corretas e acabar com esse pré-conceito em que todas as pessoas com deficiência são limitadas e incapazes.

O Decreto nº 6949/2009 almeja que todas as pessoas deficientes desfrutem de seus direitos, como demonstra em seu artigo 12 “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.”.

Com tal decreto citado acima, é visto que a luta pela igualdade das pessoas com deficiência vem muito antes da lei entrar em vigor, no ano de 2015.

A pretensão de tal artigo é demonstrar que mesmo dentro de todas as limitações, quaisquer sejam elas, todas as pessoas são iguais perante a lei. Trazendo em seu artigo primeiro, a seguinte determinação:

Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

O cenário vem mudando gradativamente para que as pessoas deficientes sejam inclusas, em todos os meios, jurídico, de trabalho, escolar e até mesmo de lazer. Podendo viver em sociedade de forma plena.

2. ORIGEM HISTÓRICA

Importante trazer para esse artigo a origem histórica de toda essa evolução e conquista da pessoa deficiente, para que possa finalmente, depois de tantos anos de segregação e preconceitos por conta das suas eventuais limitações, ter o direito de tomar suas decisões, muitas vezes sem necessidade de um curador ou tutor para decidir por ela.

De acordo com o artigo intitulado por Fátima Nancy Andrighi, sobre “Interdição e Curatela” no ano de 2005, a origem do instituto da Interdição está como a de tantos outros, no direito romano.

A Lei das XII Tábuas já estabelecia direcionamentos sobre a incapacidade de doentes mentais, deficientes auditivos e invalidades permanentes. Sendo possível desde a época do direito romano, adquirir uma tutela judicial que impossibilite o indivíduo que apresente essas características em perder todo o seu patrimônio, prejudicando de seus herdeiros e familiares por consequência.

A partir do modelo trazido no direito romano, a interdição se desenvolveu de forma independente e distinta nos diversos países.

Transcorrendo do século XX, o aumento da consciência mundial em razão da importância da dignidade da pessoa humana levou a comunidade jurídica a novas reflexões a respeito desse instituto. Conforme o artigo 10 da Lei nº 13.146/2015: “Compete ao Poder Público garantir a dignidade da pessoa com deficiência ao longo de toda sua vida.”

Principalmente num cenário pós 2ª Guerra Mundial, em que a Constituição brasileira de 1988, traz de maneira expressa o princípio da dignidade humana, como a autoridade moral, respeitabilidade e honorabilidade, dentre outros.

3. CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Antes mesmo de enfrentar as questões jurídicas acerca das pessoas com deficiência, cumpre aqui, traçar um conceito acerca das pessoas com deficiência, visando garantir um tratamento adequado e isonômico diante de suas necessidades.

Partindo da análise conceitual, no ordenamento jurídico brasileiro vigente, tem-se a sua definição prevista na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Convenção está recepcionada com força de Emenda Constitucional, em razão de sua natureza de Direitos Humanos. A mesma foi aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008 conforme procedimento previsto no parágrafo 3.º do artigo 5.º da Constituição Federal, o qual diz:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Sendo assim, passando por esse procedimento legislativo, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência tornou-se norma constitucional, a qual prevalece sobre decretos, leis e outras normas inferiores ou anteriores a ela, sobressaindo-se inclusive ao que foi escrito anteriormente na Constituição, interpretação fundada na máxima efetividade das normas constitucionais.

Depreende-se do que dispõe do artigo segundo da Lei Brasileira de Inclusão Da Pessoa com Deficiência, as pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos permanentes sendo eles de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, podendo trazer limitações, impedindo ou prejudicando participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Por sua vez, o Decreto 3298/89, que regulamentou a Lei 7853/89, em seu art. 3º elucida deficiência como “toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano”.

Ainda, o art. 4º, do mesmo Decreto, estabelece que as pessoas com deficiência são as que se encaixam nas seguintes categorias:

Deficiência física – alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplicia, tri paresia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções;

Deficiência auditiva – perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz;

Deficiência visual – cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores

Deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: **a) comunicação; b) cuidado pessoal; c) habilidades sociais; d) utilização dos recursos da comunidade; e) saúde e segurança; f) habilidades acadêmicas; g) lazer; e h) trabalho;**

Deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

A interpretação literal normativa revela que os conceitos são incompatíveis, razão pela qual, apenas um deverá prevalecer.

Desta maneira, observando que a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência é norma superior e posterior a Lei 7853/89 e aos Decretos 3298/89 e 5.296/2004, compreende-se que o novo conceito declara que a deficiência não está na pessoa, mas na relação entre a pessoa com o meio, que impedem a participação plena da pessoa deficiente na sociedade. O conceito da convenção é utilizado para identificar quem é a pessoa com deficiência para o ordenamento jurídico brasileiro.

Eugênia Augusta Gonzaga Fávero junto a Marisa Ferreira dos Santos fazem uma crítica relacionada ao antigo conceito legal: (FÁVERO *apud* SANTOS, 2012, p115).

Fez muito mal, pois definiu pessoa com deficiência, para efeito deste benefício, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (art. 20, §2º). Tal definição choca-se, frontalmente, com todo o movimento mundial pela inclusão da pessoa com deficiência. Num momento em que se procura ressaltar os potenciais e as capacidades da pessoa com deficiência, por esta lei, ela deve demonstrar exatamente o contrário. (FÁVERO *apud* SANTOS, 2012, p.115.)

A pessoa deficiente deve ser tratada com igualdade perante a sociedade, o conceito legal ante a revogação dos incisos do Código Civil³ tratando das incapacidades e a aplicação da Lei 13.146/2015 as tratava como completamente incapazes e totalmente dependentes para tomar qualquer tipo de tomada de decisão.

Em 07 de julho de 2015, foi publicada a Lei 13.146/2015 – a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) – diploma normativo fixado na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), primeiro tratado internacional de Direitos Humanos, sancionado pelo Congresso Nacional com status de norma constitucional, por intermédio da aprovação por procedimento qualificado previsto no art. 5.º, § 3.º, da Constituição Federal (LGL\1988\3). Após 180 (cento e oitenta) dias de *vacatio legis*, em 02 de janeiro de 2016, a legislação entrou em vigor trazendo diversas garantias aos portadores de deficiência física, mental e intelectual, bem como alterando significativamente o instituto da capacidade civil.

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

I – os menores de dezesseis anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

O estatuto concretizou as disposições da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, prevista no Decreto nº 6949/2009, garantindo a todas as pessoas com deficiência o exercício de seus direitos e liberdades fundamentais de forma plena, conforme o artigo 4º do Decreto:

1.Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a: **a)** Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção; **b)** Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência; **c)** Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência; **d)** Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção; **e)** Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada; **f)** Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes; **g)** Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível; **h)** Propiciar informação acessível para as pessoas com deficiência a respeito de ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, incluindo novas tecnologias bem como outras formas de assistência, serviços de apoio e instalações; **i)** Promover a capacitação em relação aos direitos reconhecidos pela presente Convenção dos profissionais e equipes que trabalham com pessoas com deficiência, de forma a melhorar a prestação de assistência e serviços garantidos por esses direitos.

Ainda se tratando do seguimento do artigo citado, cabe a cada Estado se dedicar e se comprometer com a disponibilidade de recursos a fim de garantir progressividade das obrigações, implementações e elaboração na legislação presentes na Convenção, correlacionadas com processos das tomadas de decisão em relação a pessoa com deficiência.

Portanto, as disposições que a Convenção trouxe deverão ser aplicadas de forma ilimitada, trazendo para a pessoa deficiente todo o direito que ela tem em relação as mudanças trazidas pela Lei 13.146/2015.

O artigo trazido acima demonstra as diversas situações, em diversos âmbitos, tais como: sociais, culturais, políticos e jurídicos que o Decreto nº 6949/2009 protege a pessoa deficiente.

Com isso, o artigo 12 da referida convenção diz porque “as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.”.

Com base a esses objetivos, foram revogados e alterados vários dispositivos no Código de Civil de 2002, especificamente aqueles associados à teoria das incapacidades, à interdição e à curatela.

4. DA CAPACIDADE CIVIL

A capacidade civil está presente na vida das pessoas desde o seu nascimento, sendo de extrema importância no mundo jurídico, resultando em um conjunto da dignidade da pessoa humana, sem discriminações, como afirma a Declaração Universal dos Direitos do Homem “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direito”.

Sobre o tema, ensina que Paulo Lôbo:

A capacidade civil é classificada em capacidade de direito e capacidade de exercício. A capacidade de direito, também denominada capacidade jurídica, é a investidura de aptidão para adquirir e transmitir direitos e para sujeição a deveres jurídicos. A pessoa física, por ser sujeito de direito em plenitude, tem capacidade de direito ilimitada. Ao nascer, a pessoa adquire o conjunto de direitos que lhe são próprios, sejam de caráter econômico, sejam não econômicos, como os direitos de personalidade; insere-se automaticamente nas relações de parentesco, no estado de filiação e no estado de família. Normas jurídicas de diversas procedências incidem imediatamente gerando direitos subjetivos, como o direito ao reconhecimento ou investigação de paternidade ou maternidade, o direito a ser herdeiro, o direito a ser beneficiário previdenciário, os direitos consagrados na Constituição como prioritários da criança e do adolescente e regulamentados no Estatuto da Criança e do Adolescente (2019, p. 124).

Em outras palavras, a capacidade civil e o direito à vida caminham juntos, sendo o bem mais relevante de todo e qualquer ser humano, sem necessidade de distinção alguma, não havendo dignidade sem vida, conseqüentemente não há capacidade civil sem o exercício do direito.

No caso dos deficientes os impedimentos físicos, mentais, sensoriais e/ou intelectuais, não podem deixar que a pessoa deficiente deixe de ter sua própria capacidade, seja ela de

maneira assistida, quando houver necessidade ou quando a pessoa deficiente consiga por si só, decidi-la sozinha.

Mesmo sendo representados ou assistidos, os deficientes mentais, intelectuais, físicos e/ou sensoriais também são titulares de direitos e deveres da capacidade civil, sendo aqueles que são considerados relativamente ou totalmente incapazes, tendo o direito para si e não ao representante ou assistente.

De acordo com o Código Civil vigente, é cediço que o deficiente mental não se enquadra mais na classificação dos incapazes, concedendo total liberdade para exercerem todos os atos da vida civil, conforme preconiza o art. 1º, do Código Civil Brasileiro, senão vejamos: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.

Desde o ano de 2007, pessoas com deficiência mental e intelectual deixaram de ser consideradas absoluta ou relativamente incapazes, por meio da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e inserida no direito brasileiro por intermédio do Decreto nº 6.949/2009, como também através do Estatuto da Pessoa com Deficiência, sancionado em data de 06 de julho de 2015, através da já citada Lei 13.146/2015, publicada no dia 7 de julho, com entrada em vigor 180 dias após a sua publicação, tendo como premissa a inclusão social e jurídica, a aplicação do princípio da igualdade e, também, a dignidade do deficiente, garantindo, finalmente, exercer direitos comuns aos demais cidadãos.

A Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência, prevê que as pessoas com deficiência, como forma de impedimento a longo prazo, de origem física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem acabar dificultando, ou até mesmo impedindo, a participação plena e efetiva em sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas. Referida Convenção, em seu artigo 12, determina que as pessoas com deficiência possuem a capacidade legal, de maneira igual e em condições iguais aos demais, em todos os aspectos da vida.

João Ribas afirma que:

Toda pessoa considerada fora das normas e das regras estabelecidas é uma pessoa estigmatizada. Na realidade, é importante perceber que o estigma não está na pessoa ou, neste caso, na deficiência que ela possa apresentar. Em sentido inverso, são os valores culturais estabelecidos que permitem identificar quais pessoas são estigmatizadas. (1983. p. 16)

Com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei nº13.146/2015, as pessoas com deficiência foram de alguma maneira “empoderadas” podendo

lutar e alcançar seus direitos sem serem estigmatizadas, podendo garantir seu espaço perante a sociedade.

Apresentando várias formas de avanço para a proteção da dignidade da pessoa com deficiência, a nova legislação altera e revoga os artigos 114 *usque* 116 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), trazendo mudanças na Teoria da Incapacidade e, até mesmo, no âmbito do Direito de Família, como casamento, curatela e interdição.

O Código Civil traz em seus artigos 3º e 4º os incapazes, relativamente incapazes a certos atos ou até mesmo a maneira de exercê-los, sendo eles, os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, os viciados em tóxicos e os ébrios habituais, os que por causa transitória ou permanente não puderem expressar a sua vontade, os prodígios e os menores de dezesseis anos.

Começa a ser a **garantia do exercício da capacidade legal por parte do portador de deficiência mental e/ou intelectual**, trazendo igualdade de condições com a sociedade de um modo geral. A curatela passa a ser medida excepcional e extraordinária, devendo apresentar na sentença as razões e motivações de sua definição, assim buscando preservar os interesses do curatelado. O art. 84, §1º, da Lei 13.146/2015, aponta que, **quando houver necessidade**, a pessoa com deficiência será sujeita a curatela, sendo de maneira proporcional as suas **necessidades, e circunstâncias de cada caso**, visando durar o menor tempo possível.

Assim como a capacidade civil, existem as (in)capacidades, sendo elas: absolutamente e relativamente incapazes. As quais serão tratadas no próximo capítulo.

4.1 DOS ABSOLUTAMENTE E RELATIVAMENTE INCAPAZES

Depois da mudança no Código Civil de 2002, o único que é realmente absolutamente incapaz, é o menor de 16 anos. Com isso os deficientes, tratados como “loucos de todo gênero”, pelo Código Civil de 2016, depois de 2015 são completamente capazes ou relativamente capazes, em alguns casos.

Maria Helena Diniz (2012, p.168) leciona que “A incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser sempre encarada estritamente, considerando-se o princípio de que a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção”.

O Código Civil/2002, em seu artigo 3º, assim diz:

São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I. os menores de dezesseis anos; II. Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III. Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Todavia, o art. 114, da Lei nº 13.146/2015, alterou a redação do art. 3º do Código Civil, que passou a ser assim descrito: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos”. Diante disso, com exceção dos menores de dezesseis anos, as hipóteses de incapacidade absoluta foram extirpadas do Código Civil, que passaram a ser considerados cidadãos relativamente incapazes, não podendo exprimir suas vontades.

Foram mantidas apenas as menções aos ébrios habituais, entendidos como os alcoólatras, e aos viciados em tóxicos, que continuam submetendo-se a um processo de interdição relativa, assim considerada somente através de uma sentença judicial reconhecendo a incapacidade, como aponta Flavio Tartuce:

Em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade. (2015, p.02)

Os dois Códigos Civis brasileiros, de 1916 e de 2002, trouxeram a questão da incapacidade. É possível afirmar que, entre elas, conservaram seus atributos de forma muito próxima. Na regulamentação das limitações da autonomia por incapacidade houve, nas duas codificações, concordância na fundamentação, nas consequências e no rol dos incapazes, trazendo apenas a exclusão dos surdos-mudos no Código Civil de 2002. Em ambas o fundamento para a limitação via incapacidade foi o da proteção do incapaz.

Sendo assim, tendo as mesmas consequências, qual seja a limitação para a prática dos atos da vida civil, no caso dos absolutamente incapazes, e para a prática de certos atos, no caso dos relativamente incapazes, sendo trazido no artigo 4º do Código Civil:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
I - Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II - Os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
III - Aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
IV - Os pródigos.

A diferença para cada um dos tipos de incapacidade reflete o fato de que as suas consequências, nas duas codificações, fracionaram-se em dois graus, para fazer com que o ato praticado pelo absolutamente incapaz nulo e o realizado pelo relativamente incapaz anulável.

No que toca ao rol, algumas diferenças são encontradas. Assim é que o Código Civil de 1916 elencava como absolutamente incapazes, no seu art. 5.º:

Art. 5.º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - Os menores de dezesseis anos.

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

Excluiu-se no Código Civil de 2002 a referência direta aos surdos-mudos, tomando uma fórmula mais genérica em que se determinou na primeira redação a incapacidade absoluta de todos aqueles que de forma transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

4.2 NOVO REGIME DA INCAPACIDADE INTRODUZIDO PELA LEI 13.146/2015

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência revogou total ou parcialmente alguns artigos do Código Civil de 2002, concedendo um novo caminho ao sistema jurídico brasileiro da incapacidade civil.

As modificações podem ser consubstanciadas no seguinte quadro comparativo, relacionando o Código de Civil de 2002 ante a Lei nº 13.146/2015:

ABSOLUTAMENTE INCAPAZES De acordo com a redação original do Código Civil	ABSOLUTAMENTE INCAPAZES De acordo com a redação do Código Civil alterada pela Lei 13.146/2015
Os menores de dezesseis anos;	Os menores de dezesseis anos.
Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;	
Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade.	

RELATIVAMENTE INCAPAZES De acordo com a redação original do Código Civil.	RELATIVAMENTE INCAPAZES De acordo com a redação do Código Civil alterada pela Lei 13.146/2015.
I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;	I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental,	II – os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

tenham o discernimento reduzido;	
III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;	III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
IV – os pródigos.	IV – os pródigos.

Portanto, a nova legislação retirou a pessoa com deficiência da categoria de incapaz, absoluto ou relativo. Sendo assim, os que possuem impedimento a longo prazo, podendo ser de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual é previsto no artigo 2º da Lei 13.146/2015, em interação com uma ou mais barreiras, possa obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com outras pessoas, tornam-se civilmente capazes.

O doutrinador Pablo Stolze, afirma que, a partir da entrada em vigor da nova legislação, a pessoa com deficiência – aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do artigo 2.º da Lei 13.146/2015 a qual prevê:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;III - a limitação no desempenho de atividades; eIV - a restrição de participação.

§ 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência.

Não devendo mais ser considerada civilmente incapaz, na medida em que os artigos. 6.º e 84 do mesmo ordenamento, sendo assim determinado com transparência que a deficiência não afeta a responsabilidade de capacidade civil.

5. DA CURATELA E TOMADA DE DECISÃO APOIADA

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, também conhecido como a Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência alterou de maneira significativa conforme visto no capítulo anterior, o regime de incapacidades previsto no Código Civil de 2002.

De acordo com o Estatuto, as pessoas deficientes agora tem plena capacidade sob seus atos civis, passando a garantir que as pessoas com deficiência, quais sejam elas (físicas, mentais e/ou intelectuais) podendo gozar de forma plena os seus direitos, como por exemplo liberdade, intimidade e afetividade.

A Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência previu de forma expressa que a deficiência não lesará a capacidade civil plena da pessoa, a qual terá total liberdade para exercer seus objetivos legais. A mesma lei referida traz em seu artigo 6º as determinadas possibilidades:

Art. 6o A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Conforme artigo exposto acima, o deficiente é em regra, plenamente capaz. No entanto, em alguns casos pode ocorrer à necessidade de procedimentos auxiliares para que seja colocado em prática determinados atos civis em nome da pessoa com deficiência, sendo eles, a tutela (em caso de menores de 18 anos), a curatela e a tomada de decisão apoiada, as quais serão apresentadas na sequência.

5.1 DACURATELA E DA TUTELA

A compressão acerca do instituto da curatela pode se dar como sendo o regime por meio do qual o indivíduo considerado relativamente incapaz é amparado, podendo ser de maneira transitória ou permanente, será adotada quando for necessária para que haja precaução dos interesses envolvidos com o próprio deficiente. Quem escolhe os seus curadores, é o próprio deficiente, podendo também ser um curador especial, o Ministério Público.

Trazido nas palavras do Superior Tribunal de Justiça como:

A curatela é o encargo imposto a alguém para reger e proteger a pessoa que, por causa transitória ou permanente, não possa exprimir a sua vontade, administrando os seus bens. O curador deverá ter sempre em conta a natureza assistencial e o viés de inclusão da pessoa curatelada, permitindo que ela tenha certa autonomia e liberdade, mantendo seu direito à convivência familiar e comunitária, sem jamais deixá-la às margens da sociedade.(RECURSO ESPECIAL: REsp 1515701 RS 2014/0273739-3)

Como a citação acima traz a curatela visa acima de tudo o bem da pessoa deficiente, sendo assim o curador não poderá de forma alguma obter vantagem sob esse posto.

O artigo 1.767 do Código Civil traz em sua redação quais serão os sujeitos à curatela, sendo eles:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

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.

O rol do referido artigo é taxativo, de maneira que não comporta exceções em sua previsão.

É de suma importância ressaltar a diferença entre curatela e tutela, de forma breve, sendo institutos autônomos e que não possuem nenhuma relação entre si, apesar de terem algumas semelhanças entre si.

A tutela é atribuída por um juiz, geralmente quando os pais do menor de idade faleceram ou estão ausentes sendo prolongado até que o tutelado atinja os seus dezoito anos, é passada para que um adulto responsável e capaz para administrar, proteger e zelar pelos patrimônios da criança e do adolescente. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves sobre as diferenças entre tutela e curatela:

Podem ser apontadas as seguintes diferenças: a) a tutela é destinada a menores de 18 anos de idade, enquanto a curatela é deferida, em regra, a maiores; b) a tutela pode ser testamentária, com nomeação do tutor pelos pais; a curatela é sempre deferida pelo juiz; c) a tutela abrange a pessoa e os bens do menor (*audtoritas e gestio*), enquanto a curatela pode compreender somente a administração dos bens do incapaz, como no caso dos pródigos; d) os poderes do curador são mais restritos do que os do tutor(2012, p.686.)

Sendo assim, a curatela se torna diferente por ser a proteção à pessoa e aos bens, ou somente aos bens do maior.

A curatela após um processo de interdição poderá ser concedida, conforme previsto nos artigos 747 a 758, do Código de Processo Civil, sendo que deverá analisar a incapacidade do indivíduo. A ação poderá ser ajuizada, conforme o art. 747 do Código de Processo Civil, pelos pais, pelo cônjuge ou companheiro, pelo tutor, pelos parentes; pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando, ou pelo Ministério Público.

5.2 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A tomada de decisão apoiada trata-se de um procedimento judicial, sendo que a iniciativa parte da própria pessoa com deficiência, a qual se receberá auxílio e proteção de terceiros para tomar e realizar determinadas decisões. Sendo que as decisões devem respeitar

com ajuda, auxílio e proteção da vontade da pessoa apoiada e nunca a vontade de seus apoiadores.

O Código Civil traz em seu artigo 1.783 – A:

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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015);

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015);

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015);

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015);

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação comercial pode solicitar que os apoiadores contra assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015);

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015);

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015);

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015);

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015);

§ 10. 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. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015);

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015).

A lei prevê que serão dois apoiadores, sendo eles escolhidos pela própria pessoa com deficiência, conforme exigido no Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu artigo 116, referindo-se diretamente ao Código Civil, sendo esses sujeitos idôneos e que possuam um vínculo significativo e confiança com o apoiado. É válido lembrar que a tomada de decisão apoiada, o deficiente mantém de maneira preservada a capacidade do exercício, ou seja, ele

não deixa de ser capacitado pelo fato de optar por essa ferramenta concedida pelo Código Civil.

Contudo, levando em consideração a pessoa que necessita da tomada de decisão apoiada é plenamente capaz, sendo a ela cedida autonomia para que a medida seja extinta em qualquer fase do processo. De forma que os apoiadores também podem solicitar a sua exclusão do processo. Portanto ambos os pedidos deverão ser levados à decisão judicial.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou de maneira significativa o que era trazido como incapacidade no Código Civil. Com isso, a pessoa com deficiência, portadora de transtornos mentais, intelectuais ou no seu desenvolvimento, serão consideradas plenamente capazes para os atos civis de sua vida.

As organizações da curatela e da tomada de decisão apoiada devem ser tituladas como um meio de apoio para o exercício da capacidade da pessoa com deficiência, e não acabar delimitando a sua liberdade e sua autonomia.

CONCLUSÃO

A publicação da Lei Brasileira das Pessoas com Deficiência, estabelecida nos objetivos traçados pela Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, alterou diversas lacunas no ordenamento jurídico, principalmente quanto à qualificação e capacidade da pessoa deficiente.

Com a vigência dessa Lei muitas pessoas tiveram e ainda tem críticas relacionadas a ela, e por conta disso acabam pré julgando tal decisão. Pois a partir da data de vigência a pessoa deficiente começou a tomar frente de suas próprias decisões, podendo assim desfrutar de todos os direitos e deveres concedidos a eles.

O que entende-se por pré julgamento é a falta de conhecimento acerca disso, como tudo, existem as exceções. Visando justamente a proteção da pessoa deficiente. Nessa parte entra a Curatela e a Tomada de Decisão Apoiada, dando um amparo para a pessoa deficiente, não sendo mais necessária a interdição total como era antigamente.

Estando a par de todas as mudanças ocorridas com a vinda dessa Lei, vê-se muitos obstáculos que ainda necessitam de melhorias. Sendo assim, está fora de questão tratar a pessoa deficiente como incapaz.

REFERÊNCIAS

Assim, prática comum nos manuais de direito civil: Gonçalves, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 11. ed., São Paulo: Saraiva, 2013. vol. 1, p. 110; Venosa, Sílvio de Página 15 Salvo. Direito civil: parte geral. 13. ed., São Paulo: Atlas, 2013. p. 153.

BRASIL. Código Civil Brasileiro (2002). **Código Civil Brasileiro.** Brasília, DF, Senado, 2002.

BRASIL. Lei 13.146/15, de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 06.07.2015. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 27 ago. 2019.

Carlos Roberto Gonçalves. **Direito Civil Brasileiro**
Carvalho, Francisco Pereira de Bulhões. Incapacidade civil e restrições de direito. Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. t. I, p. 239.

MARTINS, Silvia. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações Jurídicas Relevantes no Âmbito da Capacidade Civil.** Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Artigo_Silvia_Portes_Rocha_Martins.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2019.

PARANÁ, Ministério Público. **Pessoas com Deficiência: Conceito de Deficiência.** Disponível em: <<http://www.pcd.mppr.mp.br/pagina-41.html>> Acesso em: 27 ago. 2019.

LEITE, Gisele. **Sobre a Hierarquia nas Leis no Direito Brasileiro.** Disponível em: <<https://professoragiseleite.jusbrasil.com.br/artigos/568078901/sobre-a-hierarquia-das-leis-no-direito-brasileiro>> Acesso em: 27 ago. 2019.

ANDRIGHI, Fátima. **Interdição e Curatela (2005, p. 03)** Disponível em: <http://www.civel.mppr.mp.br/arquivos/File/nancy_interdicao_curatela.pdf>. Acesso em: 09 out. 2019.

GALDINO, Vadson. **Curatela: conceitos, características e inovações trazidas pelo Código Civil de 2002.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38742/curatela-conceitos-caracteristicas-e-inovacoes-trazidas-pelo-codigo-civil-de-2002>>. Acesso em: 09 out. 2019.

KATZ, Bruna; TEDESCO, Raquel. **Capacidade Civil da Pessoa com Deficiência: Tomada de Decisão Apoiada e Curatela.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278658,61044-Capacidade+Civil+da+Pessoa+com+Deficiencia+Tomada+de+Decisao+Apoiada>>. Acesso em: 09 out. 2019.

OLIVEIRA, Rogério. **O Novo Sistema de (in)capacidades e a atuação do MP na Curatela.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>> Acesso em 09 out. 2019.

LEITE, Flávia Piva Almeida; RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes; FILHO, Waldir Macieira da Costa. **Comentários ao Estatuto da Pessoa com Deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2016.

PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia R. Tarifa; LEITE, Ana Paula Parra; CONSALTER, Zilda Mara. **Relações Jurídicas Familiares sob uma Ótica Contemporânea**. Volume II. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. 199 a 219 p. v. 2.

RIBAS, João Baptista Cintra. **O que são pessoas deficientes**. São Paulo: Brasiliense, 1983

ROSENVALD, Nelson. Curatela. **Tratado de Direito das Famílias**, 2015.

STJ, 4ª Turma, REsp 1515701/RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 02/10/2018, publicado em 31/10/2018

STOLZE, Pablo. É o fim da interdição? Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 21, n. 4605, 09.02.2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409>>. Acesso em: 27ago 2019.

Tribunal de Justiça do DF. **Curatela x Tutela**. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/tutela-x-curatela>>. Acesso em: 09 out. 2019.

Eu, **Júlia Leite Damas**, acadêmica regularmente matriculada na disciplina de Trabalho de Curso (TC) II declaro que o artigo apresentado foi escrito por mim e que não há cópia de obras impressas ou eletrônicas, inteiras ou parciais ou de outro tipo.