



ANÁLISE DA ALTERAÇÃO DAS INCAPACIDADES REALIZADA PELA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

GIOTTO, Sofia.¹

TROVO, Susani Trovo Felipe de Oliveira.²

RESUMO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência ou a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência nº 13.146/2015, modificou o Código Civil, desconstruindo a teoria das incapacidades. Através da instituição da Capacidade Civil Plena, como regra, para as pessoas com deficiência, trouxe novos instrumentos para a efetivação dos interesses patrimoniais e existenciais, como a tomada de decisão apoiada. Velhos institutos como a interdição e a curatela são vistos pelas lentes do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo consideradas medidas estritamente excepcionais, pois se prima pela preservação máxima da autodeterminação do sujeito. Considerando tal configuração, este artigo tem a proposta de analisar de forma sucinta como essa nova legislação através da capacidade civil plena promove o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no exercício dos direitos e liberdade fundamentais das pessoas com deficiência.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade da Pessoa Humana, Deficiência, Capacidade.

1. INTRODUÇÃO

Um dos grandes desafios da sociedade contemporânea é efetivar a Dignidade da Pessoa Humana em um mundo no qual é latente a diversidade étnica, moral, cultural, religiosa e econômica. Apesar das muitas diferenças entre os povos, não há um indivíduo que ao dar o primeiro suspiro, não seja considerado Humano.

Essa condição humana traz consigo infinitas possibilidades de realização, modificando o mundo a sua volta e ao mesmo tempo sendo moldada por ele, através de várias gerações. E nessa evolução da sociedade, o Direito busca através de princípios, leis, normas e microssistemas jurídicos trazer respostas aos dilemas humanos e suas lides, conflitos que ora são entre continentes, países, ora dentro de nossas famílias e amiúde se relacionam na inclusão do indivíduo em uma sociedade plural.

Não há um indivíduo igual ao outro e todos são suscetíveis a doenças, acidentes, problemas de origem genética que nos tornam muitas vezes vulneráveis e necessitando de uma proteção especial para realizar interesses que podem ser existenciais ou patrimoniais.

¹Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz, e-mail: sofiaGIOTTO_1@hotmail.com.

²Professora Pós-Graduada em Direito Civil e Processual Civil do Centro Universitário Assis Gurgacz, e-mail: trovo.susani@gmail.com.



Diante desse cenário mutável, o Direito busca abranger toda a diversidade de situações e para atender a demanda da sociedade foi elaborado o Estatuto da Pessoa com Deficiência que modificou a forma de conceituar a capacidade civil, tornando-lhe plena. Essa alteração trouxe consequências jurídicas, revogou artigos do Código Civil e talvez tenha preterido uma proteção especial às pessoas com deficiência em prol de um ideal de isonomia.

Nesse sentido, esse trabalho tem o intuito de esboçar algumas considerações sobre a questão protetiva das pessoas com deficiência em virtude das alterações advindas do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 TEORIA DAS INCAPACIDADES ANTES DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Para que seja possível um entendimento do panorama atual legislativo com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, é necessária uma visitação teórica aos conceitos adotados pela teoria das incapacidades antes do advento da referida lei.

De acordo com o art.1º do Código Civil: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL, 2018).

Diniz (2014, p.168), ensina que “da análise do art. 1º do Código Civil surge à noção de capacidade, que é a maior ou menor extensão dos direitos e dos deveres de uma pessoa”.

Sobre o referido artigo Tartuce (2014, p.68) explica que: “a norma em questão trata da capacidade de direito ou de gozo, que é aquela para ser sujeito de direitos e deveres na ordem privada, e que todas as pessoas têm sem distinção”.

Dessa forma o ordenamento jurídico permite que todas as pessoas sejam titulares de direitos, inclusive antes do nascimento, sendo essa possibilidade denominada de capacidade de direito. Entretanto, sob a ótica da legislação anterior, nem todos poderiam exercê-los de forma plena, consistindo numa incapacidade de fato ou exercício.

Verifica-se então que desde antes do nascimento existe a titularidade de direitos, porém para exercê-los é necessário ter além da capacidade de direito, a capacidade de fato. Todavia, a lei impõe como deve ser conferido o exercício da capacidade de fato.



De acordo com Diniz (2014), a capacidade de fato é a possibilidade de exercer, sem a interferência de outra pessoa, os atos da vida civil, conseguindo distinguir o lícito do ilícito e também o conveniente do prejudicial. No entanto, algumas circunstâncias impedem que uma pessoa tenha as duas capacidades simultaneamente de forma plena.

Nesse sentido Gomes (*apud* GAGLIANO e FILHO 2012, p. 116), destaca que “pode-se ter capacidade de direito, sem a capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade”.

A respeito das incapacidades, Diniz (2014) leciona que a incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil que visa à proteção de pessoas com deficiência.

Nesse sentido, Afrânio de Carvalho (1980, *apud* ROSENVALD e FARIAS, 2015, p. 273) esclarece que “a personalidade jurídica é inerente à pessoa, independente de sua idade ou de seu estado de saúde, sendo diferente da capacidade de exercício, pois a mesma pode sofrer limitações oriundas desses mesmos fatores”.

Antes da Lei 13.146/2015, a redação original do art. 3º do Código Civil considerava como absolutamente incapazes as pessoas menores de dezesseis anos; àqueles que por deficiência mental ou enfermidade não possuíssem o discernimento adequado para praticar atos e na mesma forma os que não pudessem expressar sua vontade, mesmo que por causa transitória (BRASIL, 2015).

Nesses casos, as pessoas eram consideradas absolutamente incapazes para exercerem seus direitos de forma autônoma. Os menores impúberes seriam representados por tutores; os indivíduos sem discernimento necessário para a prática dos atos ou com impossibilidade de expressão da vontade seriam representados por curadores.

Farias e Rosenvald (2015), ressaltam que a gradação na capacidade só existe em relação à possibilidade de exercício direto e pleno dos direitos pelo próprio titular, não interferindo na capacidade de direito.

Em relação aos relativamente incapazes, eram considerados segundo a redação original do art. 4º do Código Civil: as pessoas maiores de 16 anos e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os toxicômanos, e os que por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e os pródigos (BRASIL, 2015).

Montoro (2013) destaca que a capacidade plena é alcançada aos 18 anos completos, porém existem outras formas de cessar a incapacidade como a emancipação; casamento, colação de grau em ensino superior.



Essa diferenciação na capacidade não teria o objetivo de marginalizar os incapazes, mas propiciar através do seu equacionamento, qual a forma legal de auxiliá-los a realizar seus direitos, definindo se é a assistência ou representação.

Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2015) explicam que o incapaz está em uma posição de desvantagem o que demanda diferentes tipos de proteção jurídica.

No que tange os aspectos patrimoniais, existem críticas quanto à teoria das incapacidades não ser adequada para atender os interesses de viés patrimonial.

A presunção da falta de discernimento ou compreensão, que justifica o tratamento do incapaz, é impreciso e imperfeito ao tratamento de atos patrimoniais, uma vez que desloca a realização de tais atos à vontade de um representante ou assistente, assim como assemelha em categorias genéricas como a de deficiente mental, o paranoico, o portador da síndrome de Down ou de Alzheimer entre outros, desconsiderando a diferença existente entre tais indivíduos (RODRIGUES 2003, *apud* BOTH e PINHEIRO, 2017, p. 237).

Como uma forma de permitir que as pessoas com deficiência tenham seus direitos respeitados foi elaborada a Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, promulgada em 16 de julho de 2015, sob o nº 13.146/2015, que oportunizou que a Capacidade Civil Plena possa ser exercida de uma forma mais isonômica para os portadores de deficiência, preservando sua dignidade.

2.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A busca do Homem pela construção de um Direito que abranja toda a gama de situações que por ventura venha a vivenciar, é um desafio constante. Com a evolução da sociedade e principalmente após a 2ª Guerra Mundial, onde foram cometidas diversas atrocidades contra a Humanidade houve a preocupação de diversos povos de expressar que a dignidade humana deve ser respeitada.

Segundo Sarmiento (*apud* MARTINS, 2017, p. 499), o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana confere legitimidade ao Estado e à ordem jurídica, pois estabelece que eles existam em razão da pessoa humana, não se limitando a forma jurídica como aconteceu no Holocausto, mas permeando a interpretação e as normas de todas as áreas do direito.

Sarlet, (2010 *apud* MATOS e GOSTINSKI, 2017, p.39) ensina que:



Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2010 *apud* MATOS e GOSTINSKI, 2017, p.39).

Sobre o conceito de dignidade da pessoa humana Alexy (2008) explica que mesmo não havendo uma padronização a seu respeito em nível constitucional ele perpassa pelo princípio da igualdade fática, propiciando condições mínimas para uma vida digna, ou seja, um mínimo existencial.

A Constituição Federal através do art.1º, III, coloca a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, permeando com esse princípio o sistema jurídico brasileiro.

Moraes (2006 *apud* MATOS e GOSTINSKI, 2017, p. 39) afirma que esse princípio reconhece “o ser humano como sujeito de direitos e, assim, detentor de uma ‘dignidade própria’, cuja base (lógica) é o universal direito da pessoa humana ter direitos”.

Pode-se aplicar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como também norteador do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Isto porque anteriormente a essa lei, a teoria das incapacidades dividia as pessoas em absolutamente incapazes e relativamente capazes, limitando a capacidade de exercício dos incapazes e condicionando os absolutamente incapazes a serem representados, o que pode configurar um alijamento de seus direitos.

Nesse sentido Stolze (2015), acredita que o Estatuto buscou homenagear o princípio da dignidade da pessoa humana, tirando o rótulo de incapaz da pessoa com deficiência, trazendo uma perspectiva constitucional isonômica.

2.3 A CAPACIDADE CIVIL PLENA APÓS A VIGÊNCIA DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei 13.146/2015) tem suas raízes no Direito Internacional, pois é consequência da internalização da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, outorgada pela ONU em 2006, e



ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, com força de emenda constitucional (SETUBAL e FAYAN, 2016).

Dias (2016), destaca que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, integrada ao sistema jurídico brasileiro, tem o objetivo de proporcionar as pessoas com deficiência o exercício pleno dos seus direitos humanos promovendo o respeito e a dignidade.

Já o Estatuto da Pessoa com deficiência, fruto dessa Convenção, alterou de forma significativa a teoria das incapacidades adotada pelo Código Civil de 2002, ampliando a possibilidade de se exercer direitos de forma direta, mesmo que se possua alguma deficiência e também trouxe um novo conceito sobre a pessoa com deficiência no 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 (BRASIL, 2018).

Além de trazer essa concepção sobre a pessoa com deficiência, o Estatuto modificou artigos do Código Civil alterando os conceitos da capacidade absoluta e relativa, ocasionando reflexos relevantes tanto no direito material como no processual civil.

A nova lei revogou os incisos I, II, III do artigo 3º do Código Civil não tratando como absolutamente incapazes aqueles que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o discernimento necessário para a prática dos atos civis ou que, mesmo por causa transitória não puderem expressar sua vontade. E, considera, relativamente incapazes, no art. 4º os que não puderem exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente, os pródigos, os ébrios habituais, viciados em tóxicos e os menores púberes (BRASIL, 2018).

Na opinião de Pinheiro e Both (2017, p. 238), as mudanças trazidas pela Lei nº 13.146/2015 trouxeram um novo cenário jurídico excluindo do rol da incapacidade de exercício as causas de enfermidade e deficiência mental, reconhecendo que sempre que se fizer possível a expressão da vontade da pessoa com deficiência é plena sua capacidade civil.

Corroborando esse entendimento, Setuban e Fayan (2016) explicam que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com deficiência oportunizou que as pessoas com deficiência tivessem como regra, o reconhecimento da sua capacidade plena, ou seja, de serem titulares de direito e de exercê-los com igualdade de condições às demais pessoas.



Rosa (2017) esclarece que o Estatuto em seu artigo 6º trouxe para a pessoa com deficiência garantias com a capacidade civil plena para exercer direitos sexuais e reprodutivos, casar-se e constituir união estável, conservar sua fertilidade, sendo proibida a esterilização compulsória, exercer o direito à guarda, entre outros.

Nessa nova perspectiva jurídica adotada pelo legislador são absolutamente incapazes somente os menores de dezesseis anos e o rol dos relativamente incapazes é constituído pelos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os dependentes químicos, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem expressar sua vontade e, por fim, os pródigos.

Segundo Martins (2016) a nova legislação não considera o deficiente incapaz, considerando civilmente capazes aqueles que possuem impedimento de longo prazo, que pode ser físico, mental, intelectual ou sensorial.

Stolze (2015) considera que o Estatuto da Pessoa com Deficiência homenageou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois tirou das pessoas com deficiência o rótulo de incapazes sob uma perspectiva isonômica, atribuindo-lhe plenas capacidades legais.

Ainda tratando-se de princípios constitucionais, a nossa Carta Magna em seu art. 5º caput preconiza que “todos são iguais perante a lei”, e retoma essa busca por igualdade em diversos dispositivos legais.

2.4 TOMADA DE DECISÃO APOIADA, INTERDIÇÃO E CURATELA

2.4.1 Tomada de Decisão Apoiada

Uma importante inovação legislativa, ressaltando-se que não existia essa possibilidade no Código Civil de 2002, foi a adição ao Código Civil do art. 1783 - A, que trata do instituto da Tomada de Decisão Apoiada, oportunizando-se mais uma forma de conferir uma proteção especial às pessoas com deficiência sem implicar em uma mitigação de sua capacidade.

Através desse novo instituto foi oferecida a possibilidade de um indivíduo com deficiência escolher 2 (duas) ou mais pessoas idôneas e de confiança e com as quais mantenha vínculo para que as mesmas apoiem na sua tomada de decisão com informações pertinentes que lhe permitam exercer sua capacidade de forma plena.



Nesse sentido, apesar do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu art. 6º preconizar que o deficiente possui capacidade civil de forma plena, houve a inserção da faculdade de utilizar do mecanismo da tomada de decisão apoiada disciplinada no art. 1.783-A e seguintes do Código Civil.

Institui o Código Civil:

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) (Vigência).

Essa possibilidade jurídica da instauração de um processo de tomada de decisão apoiada trouxe para as pessoas com deficiência uma legitimação do seu protagonismo enquanto sujeito de direitos e deveres, ocasionando teoricamente um empoderamento de direitos, constituindo-se em uma capacidade jurídica plena.

Ressalta-se que a escolha por esse apoio cabe exclusivamente ao beneficiário, que no exercício de sua capacidade de fato opta por esse apoio a fim de sentir-se seguro para realizar determinado ato jurídico. É uma alternativa bem menos invasiva que a curatela, pois a pessoa é protagonista de suas ações, não sendo representada por um terceiro para concretização de seus interesses.

Por ser do próprio apoiado a legitimidade do pedido de tomada de decisão apoiada já existe decisão coadunando-se com essa determinação legal. Em apelação cível, uma mãe requereu a tomada de decisão apoiada para seu filho que residia em causa de repouso. Entretanto, a apelação foi considerada desprovida, conforme consta na ementa transcrita abaixo:

Ementa na Íntegra Apelação cível. Interdição. Capacidade civil. Existência. Improcedência do pedido. Tomada de decisão apoiada. Descabimento, no caso. 1. No caso, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido de interdição, porquanto a prova pericial atesta a capacidade do réu para a prática dos atos da vida civil. 2. Considerando que a legitimidade para requerer a tomada de decisão apoiada é exclusiva da pessoa a ser apoiada (inteligência do art. 1.783-A do CCB), não possui a apelante legitimidade ativa para requerê-lo, sopesado que o réu é pessoa capaz. Apelação desprovida. (TJRS, AC Nº 70072156904, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Oitava Câmara Cível, J. 09/03/2017).

De acordo com a alteração legislativa do Código Civil, constante na inserção do art. 1.783-A do Código Civil, para que seja formulado o pedido de tomada de decisão apoiada deve ser elaborado um termo que limite esse apoio à determinada situação, como também o lapso temporal



de validade e demais informações pertinentes para sua concretização. Sendo uma legitimidade exclusiva da pessoa com deficiência solicitar essa medida que se oporá “*erga omnes*” (BRASIL, 2018).

Rosa (2017), explica que entre os atos que podem ser realizados com apoio, estão os que têm um viés patrimonial, ou algum efeito na vida do deficiente, incluindo-se compra e alienação de bens e investimentos, mas sempre se considerando os direitos e interesses da pessoa com deficiência, tendo o compromisso de apoio um prazo pré-determinado, que poderá ser renovado de forma automática, desde que não haja oposição.

O juiz para avaliar esse pedido ouvirá o apoiado e seus apoiadores e restringirá os limites do acordo, podendo ser aplicada as disposições da curatela quanto à prestação de contas.

Sobre a tomada de decisão, Rosenthal destaca:

Definitivamente, é figura bem mais elástica do que a curatela, pois estimula à capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, livre do estigma social da curatela, medida invasiva à liberdade da pessoa, apesar de sua personalização na Lei Brasileira de Inclusão e no CPC/15 (ROSENTHAL, 2018, p.02).

Rosa (2017) destaca que esse instituto também poderá beneficiar pessoas com impossibilidade física ou sensorial como, obesos mórbidos, tetraplégicos, cegos, pessoas com sequelas de AVC ou outras enfermidades que tenham preservadas sua capacidade psíquica plena.

2.4.2 Curatela e Interdição

Devido às modificações legislativas oriundas do Estatuto da Pessoa com Deficiência, com desdobramentos no Código Civil e Processual Civil, a curatela que em regra era utilizada como meio de efetivação de direitos para os absolutamente incapazes através da representação transformou-se em medida extraordinária, ficando restrita aos atos de natureza patrimonial e negocial.

Em relação à curatela, Scotoni e Brollo (2016, *apud* SETUBAL e FAYAN, 2016, p.37), explicam que “é uma atribuição legal transferida a uma pessoa capaz para representar uma pessoa maior de 18 anos conforme o art. 1767 do Código Civil, que deve durar pelo menor tempo possível, respeitando-se a opinião do curatelado e as peculiaridades de cada caso”.

Rosenthal (2015, p. 29) ressalta que no caso de haver um impedimento de longo prazo, que lhe retire o poder de se autodeterminar a pessoa terá uma incapacidade relativa e através de um



processo será designado um curador para assistir a pessoa com deficiência na consecução de seus interesses econômicos.

Em consideração aos novos paradigmas, trazidos pelo Estatuto Da Pessoa com Deficiência, a interdição integral deve ser uma medida de excepcionalidade, pois nesse caso o curador representa o curatelado de forma plena, não sendo possível que o mesmo externalize sua vontade. Entretanto, o curador nomeado deverá perseguir os interesses do interditado.

Dias (2016), enfatiza que a curatela não leva à incapacidade absoluta do curatelado, pois dependendo do grau de incapacidade o curatelado será representado ou assistido.

Em recente julgado é demonstrado como efetivamente os operadores do Direito podem definir os limites da curatela de forma a preservar a autonomia do indivíduo de acordo com suas limitações e preservando seus interesses. Nesse caso concreto a apelante buscou a interdição que foi aceita, porém pleiteava que a curatela ficasse restrita ao recebimento do benefício previdenciário, o que foi negado pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, conforme acórdão, com ementa abaixo transcrita:

Ementa na Íntegra Apelação cível - ação de interdição - estatuto da pessoa com deficiência (lei nº 13.146/2015) - limites da curatela - laudo pericial - garantia do interditando - sentença mantida - recurso não provido. 1. Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), a curatela passou a constituir medida extraordinária, devendo ser preservados os interesses do curatelado, e afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85 da Lei nº 13.146/2015). 2. Nos termos do art. 755 do NCPC, a sentença deve fixar os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito, tendo como base o exame pericial, a fim de constatar as necessidades em cada caso concreto, sempre buscando atender aos interesses do curatelado. 3. Concluindo o laudo pericial que o curatelado possui limitações que atingem a manifestação de vontade e a capacidade de gerência de seus bens, não é razoável a restrição da curatela a um único ato (recebimento do benefício previdenciário), sob pena de deixar descobertas outras necessidades. 5. Sentença mantida. 6. Recurso não provido. (TJMG, AC nº 1.0592.15.000049-1/001, Relator: Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, J. 31/10/2017).

A respeito dessa nova perspectiva da curatela Nelson Rosenvald explica que o curador patrimonial foi substituído pelo cuidador da saúde, atuando de forma a propiciar a recuperação do curatelado (IBDFAM, 2016).

Outra decisão judicial que corrobora esse novo entendimento sobre a curatela, construído a partir do teor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi proferida pela juíza Joana Ribeiro da 1ª Vara Cível da Comarca de Tijucas em Santa Catarina.



A magistrada decretou a incapacidade relativa de um homem, nomeando sua cônjuge como curadora, porém com a responsabilidade de promover o tratamento necessário para o mesmo e estipulou um prazo de três anos com o intuito de verificar a condição do curatelado. Em suas palavras essa decisão foi o “reconhecimento do país quanto ao resgate da dignidade da pessoa humana” (IBDFAM, 2016).

Segundo Scotoni e Brollo (2016, *apud* SETUBAL e FAYAN, 2016, p. 37), “a interdição parcial deve ser utilizada em situações que é necessário um apoio para a manifestação da vontade de pessoa com deficiência, coadunando-se ao respeito da autonomia e igualdade preceituadas pela Convenção da ONU”.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe uma diferente configuração à curatela, trazendo cidadania, pois a interdição ao retirar a capacidade civil, expropria a própria cidadania do curatelado que deixa de ser um sujeito de desejo e sujeito social (DIAS, 2016).

Em relação à cidadania, Lenza (2011) enfatiza que é um fundamento do Estado que vai além de gozo dos direitos políticos, por reconhecer o indivíduo como parte indissociável da sociedade, sendo titular de direito frente ao Estado.

Rosenvald (2015) explica que a interdição e curatela não devem ser a regra para a proteção às pessoas com transtornos mentais, pois os padrões de comportamento são diversos e podem dar margem a espaços cuja autonomia do sujeito deva ser preservada ou por razões de segurança jurídica deva ser suprimida através da sua substituição por um curador.

2.5 CRÍTICAS À NOVA LEGISLAÇÃO PAUTADAS NO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Embora essa alteração jurídica quanto às incapacidades busque quebrar o paradigma da deficiência ser tratada como sinônimo de incapacidade existe uma parte da doutrina que demonstra certa inquietude em relação ao enfraquecimento dessa esfera protetiva, visto que possuía o viés de proteger não só os atos envolvendo pessoas com deficiência, mas de forma residual dar uma segurança jurídica a sociedade.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido a lume o magistério de Farias e Rosenvald (2015), que entendem que o incapaz não compreende a vida cotidiana da mesma forma que os plenamente capazes. Sendo assim necessária a concessão de direitos diferenciados as pessoas com deficiência



como não correr prazo de prescrição e decadência contra o absolutamente incapaz (CC, arts. 198, I, e 208).

Importante destacar o entendimento de Martins (2016) ao considerar que a plena capacidade civil das pessoas com deficiência pode representar uma ficção legal que corre o risco de não satisfazer as necessidades das mesmas, especialmente daquelas em que o discernimento é mínimo, ou a manifestação de vontade inexistente, configurando-se uma situação de desamparo.

Na visão de Kumpel e Borgarelli (2015), a nova legislação não consagra os direitos humanos, pois não reconhece as diferenças para promover a igualdade, considerando-se que as pessoas com deficiência encontram barreiras que precisam ser derrubadas.

Também por esse prisma Dias (*apud* BOTH e PINHEIRO, 2017, p. 246) enfatiza que “é necessário proteger a pessoa com deficiência, na exata medida da ausência de discernimento, em atenção ao livre desenvolvimento da personalidade”.

Neste contexto, é importante trazer a colação das palavras de Martins (2017): “A igualdade formal em um país de “elevada desigualdade real”, em vez de igualar, reforça a desigualdade que existe na vida. Dizer que todos devem lutar com suas armas é injusto, quando as armas são de calibres tão diversos”.

Ainda sobre igualdade, Lenza (2011) aborda com propriedade que Rui Barbosa ao escrever *Oração aos Moços* inspirou-se nas lições de Aristóteles que afirmava que os iguais deveriam ser tratados igualmente e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

O princípio da igualdade é a base de muitos outros princípios que estão dispostos em vários artigos da constituição, como a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência conforme art. 7, XXXI da Constituição Federal.

Esse princípio determina que seja dado tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e que sejam tratados de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades. Ele obriga tanto o legislador quanto o aplicador da lei (igualdade na lei e igualdade perante a lei). Em outras palavras, o princípio da igualdade não proíbe o tratamento com discriminação se há uma razoabilidade para a discriminação (ALEXANDRINO e VICENTE, 2010).

Corroborando essa reflexão a respeito da igualdade Matos e Gostinski (2017, p. 130), prelecionam que “o cidadão deve ser tratado de forma igual se não houver razão para a permissibilidade de um tratamento desigual”.



De acordo com Ávila (2010), os sujeitos devem ser considerados iguais em liberdade, propriedade e dignidade, pois a violação da igualdade implica na violação a algum princípio fundamental.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em breves considerações percebe-se que o Estado deve buscar assegurar às pessoas com deficiência a oportunidade de concretizar seus interesses perante a sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Muito embora o Estatuto da Pessoa com Deficiência venha trazer um respaldo legal importante para a concretização dos direitos do cidadão, existem doutrinadores que fazem críticas quanto à instituição da capacidade civil plena ser capaz de respeitar as desigualdades e oportunizar de forma equânime a realização dos interesses existenciais e patrimoniais da pessoa com deficiência.

Dessa forma, a capacidade civil plena poderia ser considerada como um marco inicial de uma construção cotidiana pautada em ações afirmativas dos próprios interessados, como no caso da tomada de decisão apoiada e em casos pontualmente necessários de proteção mais efetiva do Estado através da interdição e curatela.

As decisões judiciais nos casos concretos devem ser realizadas com uma interpretação da norma que coadune o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana com uma intervenção do Estado de forma cirúrgica, conferindo uma proteção especial garantidora de uma igualdade fática na efetivação dos direitos, preservando-se na medida do possível a autodeterminação do sujeito.

A instituição da capacidade civil plena traz consigo a ideia de uma adaptação contextual entre instituto e sujeito, facilitando o trânsito das pessoas com deficiência no caminho da realização dos seus direitos fundamentais, pois não se pode vestir desrespeitosamente a pessoa com deficiência em uma incapacidade que não lhe cabe.

Os operadores de Direito alicerçados na Constituição, no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, no Princípio da Igualdade e em todo arcabouço legal são arquitetos de uma construção jurídica que deve abranger a diversidade humana na efetivação de seus direitos.

Em consonância com todos os posicionamentos acima expostos, é legítimo compreender o enfrentamento às desigualdades como uma questão de Direito atemporal. Conforme a sociedade



evolui, soluções são buscadas para instrumentalizar as pessoas com deficiência em prol de um status de igualdade.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência busca promover a Dignidade da Pessoa Humana através da dicotomia em trazer uma isonomia oriunda da capacidade civil plena, que possibilite o exercício dos direitos pelas pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas, porém respeitando as barreiras peculiares a cada um na consecução de seus interesses em interação com a sociedade.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, M.; VICENTE, P. **Resumo de direito constitucional descomplicado**. 3º ed. São Paulo: Método, 2010.

ALEXY, R. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª edição, 2ª tiragem, Brasil: Malheiros Editores. Disponível em <http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alexey-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2018.

ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios, da definição e aplicação dos princípios jurídicos**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BOTH, L. G.; PINHEIRO, R. F. **A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência**. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1137/510>. Acesso em: 28 out. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

FARIAS, C.C; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil 1: parte geral e lindb**, 13 ed., São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, P.S; FILHO, R.P. **Novo Curso de direito civil: parte geral**, 8 ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

IBDFAM. **Juíza do interior catarinense inova ao decidir ação com base no Estatuto da Pessoa com Deficiência** (2016). Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/5909/Juíza+do+interior+catarinense+inova+ao+decidir+ação+com+base+no+Estatuto+da+Pessoa+com+Deficiência>. Acesso em: 06 jun. 2018.



KUMPEL, V. F.; BORGARELLI, B. Á. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes.** Disponível em:

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>. Acesso em: 11 jun. 2018.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquematizado.** 15 ed.rev., atua e ampl. –São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, F. **Curso de direito constitucional.** 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARTINS, S. P. R.; **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações jurídicas relevantes no âmbito da capacidade civil.** Disponível em:

[http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000015fc53616e39b1060c8&docguid=I025cf690ac8a11e6aa300100000000000&hitguid=I025cf690ac8a11e6aa300100000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc5000015fc53616e39b1060c8&docguid=I025cf690ac8a11e6aa30010000000000&hitguid=I025cf690ac8a11e6aa300100000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=269&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1). Acesso em: 03 set. 2017.

MATOS, T.; GOSTINSKI, A. **Dignidade da Pessoa Humana:** Estudos para além do Direito. 1ª ed., Florianópolis, Santa Catarina: Empório do Direito, 2017.

MONTORO, A.F. **Introdução à ciência do direito:** 30 ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ROSA, C. P. **Curso de direito de família contemporâneo:** 2º ed. rev. e atual, Salvador: JusPODIVIM, 2016.

ROSENVALD, N. **Curatela compartilhada para pessoas com deficiência é aprovada pela Câmara.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias>. Acesso em: 03 abril 2018.

_____. **Juíza do interior catarinense inova ao decidir ação com base no Estatuto da Pessoa com Deficiência** (2016). Disponível em:

<http://ibdfam.org.br/noticias/5909/Juíza+do+interior+catarinense+inova+ao+decidir+ação+com+base+no+Estatuto+da+Pessoa+com+Deficiência>. Acesso em: 06 jun. 2018.

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

STOLZE, P. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381>>. Acessado em: 15/11/17.

TARTUCE, F. **Manual de direito civil:** volume único. 4ª ed. rev. atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.



6º SIMPÓSIO
DE SUSTENTABILIDADE



26 A 28 DE JUNHO DE 2018

