

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS REFLEXOS NA CAPACIDADE CIVIL

*Barbara Bedin*³⁹

RESUMO: O ensaio trata da Lei n. 13.146, sobre a inclusão da pessoa com deficiências (Estatuto da Pessoa com Deficiência), sancionada no dia 06 de julho de 2015 e suas inovações. Faz uma relação entre a lei e as alterações no Código Civil a respeito da capacidade, bem como da curatela e, ainda, inova com a figura da 'tomada de decisão apoiada', entre outras legislações.

1 INTRODUÇÃO

No dia 06 de julho de 2015, foi decretada e sancionada pelo Congresso Nacional a Lei n. 13.146, que trata da inclusão da pessoa com deficiências (Estatuto da Pessoa com Deficiência) que entrará em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial. Com o objetivo de inclusão social e cidadania, a lei pretende assegurar e promover em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência (art. 1º). Para isso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência delimita o conceito de pessoa com deficiência, altera artigos do Código Civil no que dizem respeito à capacidade civil, bem como da curatela e, ainda, inova com a figura da 'tomada de decisão apoiada', entre outras legislações.

A partir de janeiro de 2016, as inovações trazidas pela Lei n. 13.146 entrarão em vigor e, por esse motivo, é importante fazer uma análise dos tópicos levantados em conjunto com suas inovações, para inferir qual a direção jurídica a ser tomada nos casos de incapacidade civil da pessoa com deficiência.

³⁹ Doutoranda em Letras pela Universidade de Caxias do Sul - UCS em associação ampla com UniRitter. Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul - UCS. Especialista em violência doméstica de criança e adolescente pela Universidade de São Paulo - USP. Revisora pedagógica de itens pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – INEP, ENADE/2015. Advogada. E-mail: barbara@prelum.com.br.

2 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUAS INOVAÇÕES

Inicialmente cumpre esclarecer que o artigo 2º Estatuto da Pessoa com Deficiência (doravante Estatuto) entende como 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.” Acrescenta, ainda, que quando for necessária a avaliação da deficiência, ela será biopsicossocial e realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar que considerará:

- I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;
- II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;
- III - a limitação no desempenho de atividades; e
- IV - a restrição de participação.⁴⁰

Observa-se que a equipe multiprofissional e interdisciplinar, ao fazer uma avaliação biopsicossocial, permitirá um olhar contextualizado do deficiente. Não se deterá, apenas, no seu impedimento intelectual, por exemplo, mas como esse indivíduo está inserido na organização social. A avaliação, ao contrário de ser desconectada da realidade do deficiente, dá preferência ao indivíduo em sua interação social.

O Estatuto reforça a igualdade de oportunidades entre o deficiente e as demais pessoas e, ainda, o não sofrimento de nenhuma espécie de discriminação (art. 4º). Mas, priorizando o ‘estado de espírito do deficiente’, estabelece no parágrafo 2º, que “a pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa.” Ou seja, ela deverá ser incluída e ter igualdade de oportunidades, mas será sua escolha usufruir de benefícios decorrentes de ação afirmativa como, por exemplo, a participação em processo seletivo através de cotas reservadas para os deficientes.

O artigo 6º, do Estatuto estabelece que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;

⁴⁰ Art. 2º, § 1º, da Lei n. 13.146.

- 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.

Esse artigo deverá ser lido em conjunto com as alterações inseridas no Código Civil (doravante CC) a respeito da capacidade civil (arts. 3º e 4º). Essas mudanças entrarão em vigor na mesma data que o Estatuto:

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

- I - (Revogado);
- II - (Revogado);
- III - (Revogado).”

Os incisos revogados do art. 3º, do CC se referem aos que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos e aos que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Os incisos revogados ou reformulados do art. 4º, do CC referem-se a: inciso I - maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, inciso III - aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo e o inciso IV - aos pródigos:

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

-
- II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
-

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

O artigo 228, do CC elenca uma série de pessoas que não podem servir como testemunha, entre eles aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil (inciso II) e os cegos e

surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam (inciso III). Esses dois incisos foram revogados e acrescentado o parágrafo segundo: “A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva.” Isso significa que a pessoa com deficiência não será mais excluída em função de suas limitações e o Estado deverá se adaptar à sua condição.

Ao artigo 1.550, do CC que trata da nulidade do casamento, foi acrescentado o parágrafo segundo: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador.” E o que é considerado erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge (1.557, CC) teve duas modificações: o inciso III passou a vigorar com a seguinte redação: “a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência”; e o inciso IV que tratava da ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado foi revogado.

O artigo 85, do Estatuto determina que a curatela afetar, tão somente, os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. E seu parágrafo 1º explicita que 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. A partir dessa regra, os questionamentos a respeito da possibilidade de união estável ou casamento com incapaz (com deficiência), conforme a ementa que segue, poderão ser dirimidos. A decisão corrobora as diretrizes do Estatuto da Pessoa Portadora de Deficiência e a possibilidade de a pessoa com deficiência expressar seus desejos, mesmo com algum impedimento:

Ementa: APELAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. PESSOA INTERDITADA. CABIMENTO. ALIMENTOS. VALOR. ADEQUAÇÃO. O fato do réu/apelante ser interditado não é óbice, no concreto do presente caso, ao reconhecimento da união estável que manteve com a autora/apelada. Isso porque a prova dos autos deixou certo que, apesar da incapacidade para os atos da vida civil, o réu/apelado não é incapaz de ter e demonstrar seus sentimentos, tanto que casou no religioso com a autora/apelada, coabitava com ela, eram vistos por todos como um casal, e tiveram até dois filhos. A união estável não é ato solene como o casamento. Ao contrário, é relação de fato. E no

plano dos fatos está bem provada a existência de relação afetiva estável, pública, contínua e duradoura, com coabitação e geração de filhos, razão pela qual se mostra mesmo adequado o reconhecimento da união estável. Não há excesso e nem desproporcionalidade na fixação de alimentos para dois filhos menores em 20% sobre os rendimentos auferidos pelo apelante, e oriundos do pagamento de benefícios previdenciários. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70053566667, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 05/12/2013). (Grifo nosso).

Sobre a curatela, especificamente, o artigo 1.767, do CC estabelece quem está sujeito à curatela. O inciso I passou a ter a seguinte redação: “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”, excluindo a referência aos enfermos e aqueles com deficiência mental; o inciso II foi revogado; o inciso III passou a ter a seguinte redação: “os ébrios habituais e os viciados em tóxico” excluindo a referência àqueles com deficiência mental e, o inciso IV que tratava dos excepcionais sem completo desenvolvimento mental também foi revogado.

O artigo 1.768, do CC estabelece que a interdição deve ser promovida pelos pais ou tutores, pelo cônjuge ou qualquer parente e, a partir do Estatuto, acrescenta o próprio deficiente como sendo titular da sua interdição. O artigo 1.769, do CC limita a atuação do Ministério Público como promotor da interdição para excluir os casos de doença mental grave e incluir os casos de deficiência mental ou intelectual. Além disso, o Ministério Público promoverá a interdição quando os pais ou tutores, o cônjuge ou qualquer parente forem menores ou incapazes, ou seja, não podem figurar no polo passivo da ação de interdição.

O artigo 1.771, do CC estabelece que “Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando.” Decisões que dispensam a realização do interrogatório ou aceitam unicamente a diligência do oficial de justiça para relatar as condições do interditando, provavelmente não serão mais aceitas, como no caso da ementa do TJRS que segue:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERDIÇÃO. REALIZAÇÃO DE INTERROGATÓRIO. DESNECESSIDADE, NO CASO. Em atenção às peculiaridades do caso, em que atestado médico e diligência realizada por Oficial de Justiça assinalam que o interrogatório não seria possível materializar-se, dadas as condições do interditando, justificada está a sua dispensa, devendo a incapacidade alegada

e sua real extensão serem apuradas por perícia médica a ser realizada na origem (art. 1.183 do CPC e art. 1.771 do CC). AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70063982805, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 07/05/2015)

A decisão justifica a impossibilidade de materialização do interrogatório dadas as condições do interditando. Contudo, pode-se interpretar que a condição incapacitante sob a ótica de um profissional médico a partir do Estatuto pode ser diferente da análise feita por uma equipe multidisciplinar entre o interditando e a sua possibilidade de inserção social.

E o artigo 1.772, do CC determina que o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa para a escolha do curador. Foi acrescentado o artigo 1.775-A, ao CC, permitindo a curatela compartilhada para a pessoa com deficiência.

O artigo 1777, do CC teve sua redação alterada para privilegiar o suporte aos familiares do deficiente para que ele tenha seu direito à convivência familiar e comunitária preservado e evite, ao máximo, ser recolhido a estabelecimentos constituídos para esse fim. Até porque, a redação atual determina que o deficiente seja recolhido a estabelecimentos adequados, quando não se adaptarem ao convívio doméstico, demonstrando claramente o desrespeito ao deficiente como sujeito de direitos.

A curatela de deficiente se define como medida protetiva excepcional, deverá durar o menor tempo possível e ser proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso. (§ 3º, do art. 84, do Estatuto). E por ser medida extraordinária deve constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. (§ 2º, do art. 85, do Estatuto).

Mas a maior novidade do CC diz respeito a uma nova figura de atendimento ao deficiente (art. 1738-A) que é a 'da tomada de decisão apoiada'. Nesse processo, a pessoa com deficiência escolhe duas pessoas idôneas (no mínimo) que sejam de sua confiança e mantenha vínculos (aqui não específica se são biológico e, por esse motivo, infere-se o reconhecimento dos laços afetivos) que lhe prestarão apoio e os elementos e as informações necessárias para a tomada de decisão sobre atos da vida civil. Deverá ser

elaborado um 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. A pessoa a ser apoiada é legítima para fazer o requerimento judicial com indicação expressa das pessoas aptas a lhe prestarem o apoio.

A manifestação do juiz será acompanhada de parecer da equipe multidisciplinar, oitiva do Ministério Público, do requerente e de seus apoiadores. Os apoiadores poderão tomar decisões, desde que estejam incluídas nos limites do apoio acordado. Em caso de solicitação do terceiro com que a pessoa apoiada mantenha relação negocial, os apoiadores também assinarão o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. Ouvido o Ministério Público, o juiz decidirá questões relacionadas aos negócios jurídicos que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores. Dessa regra, infere-se que os negócios autorizados no termo de apoio e sem divergência entre apoiador e apoiado, poderão ser realizados sem a necessidade de autorização judicial. Essa medida atenderá de forma mais adequada os interesses da pessoa com deficiência, uma vez que agiliza os negócios; além de contribuir para a diminuição do volume de processos judiciais.

O apoiador poderá ser destituído da função em caso de agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas perante o apoiado. O apoiado pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada, bem como 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.

3 CONCLUSÃO

Esse ensaio teve como objetivo anunciar as mudanças relativas a matéria da capacidade civil, em função da implementação do Estatuto da pessoa com Deficiência. A pessoa com deficiência é chamada a participar das decisões que dizem respeito à sua vida reforçando, assim, sua condição de sujeito de direitos.

As limitações ou incapacidades da pessoa com deficiência não desautoriza a ingerência de sua vida pessoal e seus negócios, por si. Esse Estatuto vai ao encontro das

diretrizes da Constituição Federal que tem como base a dignidade da pessoa, respeitando sua individualidade e contribuindo para sua efetiva integração na sociedade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 ago. 2015.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 06 de julho de 2015. *Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 15 ago. 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível* Nº 70053566667, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 05/12/2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15/08/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. *Agravo de Instrumento* Nº 70063982805, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, julgado em 07/05/2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 15/08/2015.