

**ESTATUTO DA PESSOA COM
DEFICIÊNCIA:
CONSEQUÊNCIAS PARA A TUTELA
JURÍDICA DOS INTERESSES DAS
PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NA
PRÁTICA DE ATOS NEGOCIAIS E NA
DETERMINAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL²⁹⁶**

Carolina de Paula Santos²⁹⁷

Elvis Brassaroto Aleixo²⁹⁸

RESUMO

Diante da escassez de material jurídico produzido a partir do tema, em contraste à sua incontestável importância, este artigo visa apresentar duas questões-chave acerca da Lei Federal nº 13.146 de 06 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência): as consequências da tutela jurídica dos interesses das pessoas com deficiência, tanto no que se refere à prática de atos negociais quanto na determinação da responsabilidade civil. Para tanto, abordará como o estatuto se dirige a tais pessoas – e como modificou o *statu quo ante* com o seu advento – mediante pesquisa qualitativa, com viés explicativo, exploratório e descritivo baseada na revisão bibliográfica e documental do direito positivo, doutrina, jurisprudência e pesquisas existentes no meio

²⁹⁶ Artigo desenvolvido e aprovado pelo Comitê de Pesquisas do Centro Universitário Padre Anchieta, no contexto do Programa de Iniciação Científica, sob orientação do Prof. Elvis Brassaroto Aleixo.

²⁹⁷ Carolina de Paula Santos. Bacharela em Direito (2021) pelo Centro Universitário Padre Anchieta.

²⁹⁸ Elvis Brassaroto Aleixo. Licenciado em Letras (2004) e Bacharel em Direito (2017) pelo Centro Universitário Padre Anchieta, onde atua como coordenador-adjunto do curso de Direito; Mestre em Crítica Literária (2008) pela Unicamp; Pós-graduado em Direito Civil Patrimonial (2021) pela Escola Paulista de Magistratura.

jurídico. Ao final, concluiu-se que, como pontos positivos, a Lei Brasileira de Inclusão representou significativa conquista jurídico-social e tornou mais abrangente a atuação social e mais independente a gestão da vida civil das pessoas com deficiência tanto na seara patrimonial quanto existencial, inovando na ordem jurídica com a criação do instituto da Tomada de Decisão Apoiada e intensa alteração no instituto da curatela, concretizando objetivos almejados em tratados internacionais, na Constituição Federal e na legislação extravagante. Como pontos negativos, constatou-se que o custo da maior inclusão foi também uma maior desproteção daquelas pessoas – em especial as privadas de exprimir qualquer vontade – e contradição entre o que se buscou e se alcançou com a inovação legal, mormente no Regime das Incapacidades, na Responsabilidade Civil e na Teoria das Invalidades do Negócio Jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Atos Negociais. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

In view of the scarcity of legal material produced from the theme, in contrast to its undeniable importance, this article aims to present two key-questions about Federal Law nº 13.146 of July 6, 2015 (Statute of the Persons with Disabilities): its consequences for legal protection of the interests of people with disabilities, both with regard to the practice of negotiating acts and in determining civil liability. To this end, it will address how the new law addresses these people - and how it modified the status quo with its advent - through qualitative research, with explanatory, exploratory and descriptive bias based on the bibliographic and documentary review of positive law, doctrine, jurisprudence and existing research in the legal order. In the end, it was concluded that, as a positive point, the Brazilian Inclusion Law represented a significant legal and social achievement and made social action more comprehensive and the management of the civil life of people with disabilities both in terms of heritage and

existential, more innovative, innovating in the legal order with the creation of the Supported Decision-making institute and intense change in the curatorial institute, realizing objectives pursued in international treaties, in the Federal Constitution and in extravagant legislation. As negative points, it was found that the cost of greater inclusion was also a greater deprotection of those people - especially those deprived of expressing any will - and contradiction between what was sought and achieved with legal innovation, especially in the Disability Regime, in Civil Liability and in the Theory of Invalidities of the Legal Business.

KEYWORDS: Statute of the Persons with Disabilities. Negotiating Acts. Civil Liability.

INTRODUÇÃO

No Brasil, a avaliação da deficiência e seus níveis de incapacidade considera fatores sociais, demográficos, funções do corpo, atividades, participação e questões ambientais que possibilitam aferir o grau de deficiência de uma pessoa: nenhuma, leve, moderada, grave ou completa²⁹⁹, fatores presentes no artigo 2º da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que define o conceito legal de pessoa com deficiência³⁰⁰.

²⁹⁹ WHO: *World Health Organization*. How to use the ICF: a practical manual for using the International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF). Exposure draft for comment. Geneva, 2013. Disponível em: <https://www.who.int/classifications/drafticfpracticalmanual2.pdf?ua=1>. Acesso em: 28 abr. 2020.

³⁰⁰ 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

Outrossim, a legislação extravagante define o que se entende por deficiência e incapacidade, a exemplo do Decreto nº 3.298/1999, que regulamenta a Lei nº 7.853/1989 (Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência), *in verbis*:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – 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; [...]

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida. (BRASIL, 1999)

Como demonstra a Pesquisa Nacional de Saúde de 2013, desenvolvida pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 6,2% da população brasileira possui deficiência, o que leva a concluir que em um país com 200,6 milhões de pessoas, esse

sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

número é bastante expressivo (12,44 milhões de pessoas)³⁰¹.

Nesse sentido, no meio social e jurídico é necessário estudar sobre como essa parcela da população exerce seus direitos e obrigações, como forma de difundir o debate acerca do tema e de analisar o modo como o ordenamento jurídico as assiste.

As transformações legislativas acompanharam as evoluções na aceção e no tratamento das pessoas com deficiência, inclusive no modo de designá-las, abandonando o termo “portadores de deficiência” ou “deficientes” e adotando o termo “pessoas com deficiência”. A propósito, até o advento do Estatuto das Pessoas com Deficiência, parte deste grupo poderia ser considerado pessoas relativa ou absolutamente incapazes, com base no disposto no Código Civil, a despeito da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada no nosso sistema jurídico há 11 anos, que já concebia uma visão inversa.

Um dos reflexos trazidos pelo Estatuto foi a inserção de um *tertium genus* na assistência *lato sensu* às pessoas com deficiência, pois além dos institutos da tutela e curatela, inseriu-se o da tomada de decisão apoiada, que confere maior autonomia à pessoa para exercer os atos negociais e

existenciais de sua própria vida quando comparado com os demais institutos.

Contudo, embora festejada a inovação legislativa, com ela nasceram diversas indagações sobre até que ponto a consideração das pessoas com deficiência como absolutamente capazes foi realmente benéfica. Ainda que se tenha limitado alguns de seus atos apenas às questões patrimoniais e negociais, a repercussão prática aparenta ser mais abrangente.

Uma das principais críticas levantadas pela comunidade jurídica é o fato de que conceber as pessoas com deficiência como absolutamente capazes as prejudicou na proteção contra os efeitos da prescrição. Tanto da prescrição correspondente ao exercício da pretensão de direitos quanto da correspondente à responsabilidade.

Outra questão levantada foi a dificuldade de se assegurar que a vontade manifestada pelo assistente é consentânea com a que seria desejada pela pessoa incapaz de externá-la.

O instituto da Interdição, aplicável antes da vigência da Lei 13.146/2015, possibilitava maior segurança e rigor na prática dos atos negociais, que deveriam ser submetidos à apreciação judicial e periódica prestação de contas por parte de quem os realizasse em nome do interditado.

Em palestra promovida pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, o promotor de justiça Nelson Rosendal

³⁰¹ Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94522.pdf>> Acesso em: 28 abr. 2020.

esclarece que o Estatuto da Pessoa com Deficiência não retirou a validade da Teoria das Incapacidades, mas a mitigou para adequá-la aos mandamentos constitucionais de proporcionalidade e razoabilidade. Assinalou também que o Estatuto não representou algo totalmente novo, mas a confirmação do que já estava previsto na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao nosso ordenamento jurídico em 2009, pelo Decreto nº 6.949/2009, com “*status*” de emenda constitucional. No mesmo evento acadêmico, o médico psiquiatra Pedro Gabriel Delgado ainda cita o exemplo da curatela, que representa – em um só tempo – uma medida de proteção, mas também de menos-valia da pessoa humana (Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2016).

Nesse passo, o professor Eduardo Tomasevicius Filho (2017) assinala que o Estatuto representou um avanço no tratamento jurídico do tema, mas ressalva que “merece atenção, todavia, a situação de pessoas totalmente incapacitadas para manifestar sua vontade e que, anteriormente, seriam absolutamente incapazes.” (TOMASEVICIUS FILHO, 2017, s/p.)

A partir desses apontamentos, fica evidenciada a celeuma instaurada, agravada ainda pela preocupação dos juristas quanto à gestão das questões levantadas e, outrossim, da situação das interdições já concedidas. Sendo assim, indaga-se quais os reflexos que o

Estatuto produziu na prática de negócios jurídicos patrimoniais? E quais os efeitos destes negócios antes da interdição? Incontestável que a nova lei trouxe importantes avanços à questão, porém até que ponto é benéfica ou prejudicial aos interesses de seus destinatários?

Dessarte, para poder responder a essas questões, esta pesquisa se desenvolverá pela análise crítica do Estatuto da Pessoa com Deficiência a par das demais leis, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao tema.

2. REFLEXÃO CONCEITUAL SOBRE O TERMO PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Antes de adentrar nos temas centrais deste artigo, faz-se necessário compreender a quem se dirigem as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência e quais os fatores determinantes para definir deficiência.

A Lei nº 13.146/2015 traz, genericamente, o conceito legal de pessoa com deficiência como sendo aquela que, tendo um impedimento físico, mental, sensorial ou intelectual de longo prazo, tem sua participação social obstruída ao se deparar com uma ou mais barreiras.

Ocorre que essa conceituação, apesar de bem formulada, não é suficiente para aferir objetivamente quem é pessoa com deficiência, razão pela qual é preciso empregar outros critérios legais que analisem impedimentos nas

funções e estruturas do corpo, fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, limitações ou restrições a determinadas atividades. Além disso, também é necessário estabelecer critérios para determinar quais pessoas precisam ser avaliadas por profissionais habilitados, porquanto, conforme preconiza o Estatuto, “(...) a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar (...)” (BRASIL, 2015). Tais critérios são encontrados na legislação esparsa, como o Decreto 3.298/1999 e o Decreto 5.296/2004, que especificam os impedimentos de longo prazo.

Superada essa questão inaugural terminológica, podemos prosseguir a construção do nosso raciocínio com uma breve exposição sobre as etapas identificadas até a promulgação do Estatuto. Na doutrina de Flávia Piovesan (2013)³⁰², temos presenciado diferentes fases de proteção aos direitos das pessoas com deficiência, refletindo o modo como entendemos e tratamos tais pessoas.

De início, na primeira das fases, tem-se uma postura marcada pela intolerância para com elas, segregando-as do meio social e, conseqüentemente, do mundo jurídico. A história, inclusive, presenciou o abandono e o assassinato de crianças pelos seus pais ou

chefes de tribos, por terem elas nascido com algum tipo de deficiência – práticas essas que, apesar de bárbaras, eram concebidas com normalidade.

Posteriormente, a segunda fase já não demonstrava a mesma repulsa da anterior, porém tratava as pessoas com deficiência como invisíveis, como se fossem “um nada” na sociedade, o que também representava uma afronta a seus direitos fundamentais, visto que permaneciam igualmente marginalizadas como na fase anterior.

Na terceira fase foi possível notar maior evolução na visão e no tratamento do tema, porém, de cunho demasiadamente assistencialista. A pessoa com deficiência era vista como alguém que padecia de alguma doença, o que ainda estava incorreto. Não se compreendia tais pessoas como iguais, mas como indivíduos vistos exclusivamente pela perspectiva médica, pois seriam portadores de um mal – daí serem referenciadas como “portadores de deficiência” ou “portadores de necessidades especiais”, o que fazia arraigar uma conotação negativa e estigmatizada.

Na última das etapas evolutivas, a quarta e atual fase já apresenta melhor compreensão da matéria, distanciando-se das concepções do modelo médico (deficiência como doença) da fase que a precedeu e aproximando-se do modelo social (deficiência como despreparo da sociedade), de modo que se designou-a de “Fase de Visão de Direitos Humanos das Pessoas com Deficiência”.

³⁰² PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 289/290.

Nessa conjuntura, tais pessoas passaram a ser vistas como sujeitos de direito e isto se deve, em grande parte, às inovações trazidas pela Constituição Federal de 1988, pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo (Convenção de Nova Iorque, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com “*status*” de emenda constitucional pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e Decreto Executivo nº 6.949/2009)³⁰³ e, mais recentemente, pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146 de 2015).

Foi sob este viés que a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência foi elaborada, expressando em seu texto que o conceito de deficiência ainda não está totalmente completo, mas que, indubitavelmente, não se trata somente de algo intrínseco ao indivíduo, mas muitas vezes às barreiras com as quais ele pode se deparar ao buscar se inserir em igualdade de condições na sociedade, isto é, as restrições físicas, mentais, sensoriais ou intelectuais não estão necessária e propriamente nas pessoas, mas no ambiente em que estão inseridas.

Todos esses diplomas, conjugados, trouxeram uma revolução metodológica na abordagem do tema, pois finalmente foi compreendido que diversas limitações não estão nas pessoas com deficiência, mas na

³⁰³ Por se tratarem de normas sobre Direitos Humanos e terem sido internalizadas pelo rito de emenda constitucional previsto no artigo 5º, §3º da CRFB, logo, alçadas a normas constitucionais.

sociedade e nas demais pessoas. Fatores limitadores como falta de acessibilidade, tecnologias assistivas e preconceito podem impedir que aqueles sujeitos vivam no meio social em igualdade de condições com as demais pessoas. É verdade que determinadas restrições sensoriais, como a surdez, podem impedir alguém de ouvir música clássica, mas também é verdade que o estigma e a carência de tecnologia assistiva igualmente impedem alguém de se inserir no mercado de trabalho e estas são exemplo de limitações que não estão na pessoa com deficiência, mas no ambiente que a cerca.

Cabe ressaltar que a evolução aqui explanada foi fundamental para dar à questão a devida relevância. É sabido hoje que normas que tratam sobre os direitos das pessoas com deficiência são parte dos direitos e garantias fundamentais e, dessarte, normas de eficácia plena e cláusulas pétreas por mandamento constitucional³⁰⁴.

Há que se tecer considerações também ao momento em que foi promulgada a CRFB, pois, redigida ao tempo da terceira fase, acabou por empregar termos que hoje se mostram inadequados, como a citada terminologia “portador de deficiência” existente nos artigos 7º, inciso XXXI e 208,

³⁰⁴ Como dispõe o artigo 5º, §1º da CRFB: “§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.” e o artigo 60, §4º da CRFB: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.

inciso III. Tal inadequação é devida pela alta carga depreciativa que há no termo, que é empregado ao se designar doenças, podendo dar a entender que alguém com deficiência seja como alguém que porta um vírus ou outro mal incurável. Igualmente, mostra-se errônea semanticamente, pois a deficiência que, repita-se, está no ambiente, não é algo material que se possa guardar, transferir ou dispor.

O emprego daquele termo, de certa forma, representa que à época, o Brasil encontrava-se na fase de transição entre a terceira e quarta fases, pois, se por um lado, o termo empregado pelo constituinte denotava uma concepção do modelo médico (típico da terceira fase), por outro, demonstrava um significativo avanço no tratamento dos direitos das pessoas com deficiência (típico da quarta fase).

3. CAPACIDADE CIVIL DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

O legislador, objetivando implementar os mandamentos contidos na CRFB e na Convenção de Nova Iorque, redigiu a Lei nº 13.146 de 2015 com vistas a prover igualdade material das pessoas com deficiência em relação às demais através de uma postura não discriminatória, consagrando os princípios presentes na nossa Carta Maior, como isonomia, dignidade da pessoa humana, cidadania e democracia. Entretanto, esta prática não surgiu espontaneamente, mas sim

do compromisso firmado pelo Brasil perante a Organização das Nações Unidas (ONU) e pela internalização da referida Convenção e de seu Protocolo Facultativo. À guisa de explicação, um mandamento constante no artigo 4º da Convenção:

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; (ONU, 2007).

Um dos traços característicos do novel diploma é a sua primazia pela igualdade, em todos os seus sentidos, vale dizer, tanto a igualdade na lei (igualdade formal como questão de legalidade) quanto a igualdade perante a lei (igualdade material como questão de isonomia), traduzindo a ideia de que apenas o tratamento não discriminatório é capaz de minar as verdadeiras deficiências: impedimentos que uma pessoa enfrenta por barreiras impostas socialmente.

O artigo que inaugura o texto legal prevê expressamente que o objetivo do Estatuto é assegurar e promover o exercício de

direitos e liberdades fundamentais da pessoa com deficiência de maneira isonômica, visando à sua inclusão social e cidadania.

Para que fosse possível permitir o efetivo exercício dos direitos previstos na Convenção e na Constituição Federal, o Estatuto das Pessoas com Deficiência deixou de tratar as pessoas como objeto para tratá-las como sujeitos de direito. Isto significa que a lei impõe que a sociedade se dê conta de que as pessoas com deficiência são indivíduos que devem ser tratados igualmente perante a lei e que gozam de capacidade para gerir suas vidas, ou seja, até que não se demonstre o contrário, são presumivelmente capazes. A partir desta concepção chegou-se à conclusão lógica de que, em regra, ainda que haja alguma deficiência, tais pessoas devem ser consideradas plenamente capazes para os atos da vida civil, o que também conduz à ideia de que o instituto da interdição foi extinto pelo novo Estatuto e o da curatela seja excepcionalmente adotado, como assevera o professor Paulo Lôbo: *não há que se falar mais de 'interdição', que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos.* (LÔBO, 2015, s/p.).

Via de consequência, era forçoso que o legislador reconhecesse a necessidade de provocar alterações legais em diversos

códigos, a exemplo daquelas inseridas nos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Assim, as pessoas que apresentem alguma deficiência em seu discernimento não são consideradas absolutamente incapazes, pois estes são agora apenas aqueles que contarem com menos de 16 anos de idade. Além disso, o Estatuto deslocou daquele rol para inserir no rol dos relativamente capazes as pessoas que não possam exprimir sua vontade, excluindo deste elenco aqueles que não tenham o necessário discernimento (ou o tenham de modo reduzido), bem como os excepcionais. É possível concluir que tais disposições estão relacionadas com o entendimento de que a deficiência não impede que uma pessoa seja considerada plenamente capaz, como afirma o artigo 6º do Estatuto:

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.
- (BRASIL, 2015).

Isto significa que a deficiência não é capaz de tolher a pessoa de decidir sobre seus aspectos mais íntimos e demais questões existenciais, não retirando-lhe a capacidade de usufruir de uma vida digna em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo tudo isso parte da responsabilidade não apenas do Estado, como também da família e da sociedade.

Como consequência do direito fundamental à vida, há imposições legais que implicam um fazer e um não fazer (dimensões positivas e negativas do direito), vez que o direito à vida não significa apenas o direito de viver, mas também de viver com respeito e dignidade. Exemplo disso é que a pessoa com deficiência não poderá ser submetida a institucionalização forçada pelo só fato da deficiência, pois sendo ela considerada capaz é necessário seu consentimento, ressalvado o caso de ser curatelada, como prevê o artigo 11 do Estatuto.

Cuidou o legislador de excepcionar o caso de curatela justamente por ser a medida cabível imposta àqueles que não apresentam condições de exercerem por si sós os atos da vida civil por já não serem capazes de exprimir suas vontades. Assim, quando necessário – e apenas em casos excepcionais – a tal pessoa será judicialmente nomeado um curador para cuidar de seus interesses, deste modo, no exemplo posto, a internação apenas poderá ser autorizada pelo seu curador, visando sempre seu melhor interesse e bem-estar.

4. PROTEÇÃO JURÍDICA E PRÁTICA DE NEGÓCIOS JURÍDICOS PATRIMONIAIS E NEGOCIAIS

Uma análise detida do novo Estatuto permite concluir que ele estabeleceu uma mudança de paradigma em toda a ordem jurídica. Velou por diversos instrumentos de proteção da pessoa com deficiência, em compasso com aqueles dispostos na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a exemplo dos direitos à vida, saúde, habilitação, dignidade da pessoa humana, isonomia e acesso à informação, dentre muitos outros. Contudo, de modo mais acentuado, estabeleceu o legislador, basicamente, dois postulados que servirão de bases fundamentais para a concretização desses e demais direitos: igualdade e não-discriminação.

Salta aos olhos como a lei norteou sua redação por postulados protetivos, os quais lhe dão traços peculiares que buscam assegurar maior efetividade da igualdade formal e material aos seus destinatários, o que não poderia ser diferente.

Cabe destacar que cuidou o Estatuto de prever interferências apenas no campo da prática de atos patrimoniais e negociais, porém jamais naqueles que dizem respeito aos aspectos mais íntimos e personalíssimos da pessoa com deficiência. Tanto é assim que o novo diploma revogou, por exemplo, o art. 1.548, I, do CC, que previa nulidade do

casamento contraído com “enfermo mental” sem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. O enunciado, além de empregar termo demasiadamente pejorativo, privava a pessoa com deficiência de aspectos existenciais de sua vida, ferindo sua liberdade e dignidade.

Estes postulados regem não só as condutas que devem ser adotadas pelo Estado e pela sociedade, mas também a prática de negócios jurídicos patrimoniais e negociais pela pessoa com deficiência e, porventura, quem a assiste, como ensina Cristiano Chaves de Farias:

Ocorre que não basta uma igualdade formal, isto é, prescrita na lei maior, mas que se restrinja à letra morta da norma, sem aplicação na prática. Por vezes, a implantação do princípio da isonomia ou igualdade exigirá, dos entes legitimados para tanto, a adoção de medidas que visem à efetivação dos direitos assegurados na Constituição. A isso se dá o nome de ações afirmativas, isto é, quando o Estado, objetivando compensar os desequilíbrios, cria mecanismos em prol de um grupo de pessoas, visando compensar desigualdades históricas, ainda que conferindo um tratamento diferenciado a eles, quando comparados aos demais (FARIAS, 2017, p. 35).

Isso é percebido pela implantação do instituto da Tomada de Decisão Apoiada, previsto no art. 1.783-A do CC, incluído pelo Estatuto para prover maiores condições de a

pessoa com deficiência gerir seu patrimônio e praticar negócios jurídicos sem necessitar da assistência, em seu sentido estrito (como forma de integração da capacidade civil).

Seguindo estas mesmas ideias, cuidou o legislador de dedicar especial atenção à questão do acesso à justiça, que mereceu título próprio na lei, determinando que o Poder Público assegure o acesso da pessoa com deficiência ao Poder Judiciário em igualdade de condições com as demais pessoas, especialmente por intermédio do uso da tecnologia assistiva, outorgando à Defensoria Pública e ao Ministério Público o dever de tomarem as medidas necessárias para tanto, visto que as pessoas com deficiência possuem plena autonomia para tomada de decisões tanto no âmbito do Poder Judiciário quanto fora dele.

Tudo isso é relevante na medida em que a intervenção de terceiros em processos judiciais nos quais a pessoa com deficiência é parte no processo é medida excepcional, ademais, as formas legais de intervenção na vontade dessas pessoas devem ser as estritamente necessárias para a prática de atos patrimoniais e negociais, não se concebendo que possam interferir no direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, como dita o art. 85 da lei.

Insta salientar que quando se fala de conferir maior acesso à justiça às pessoas com deficiência, não se fala apenas daquelas que

compõem a relação jurídica processual, mas também dos advogados, servidores, membros do Ministério Público e ao público em geral.

O reconhecimento de que as pessoas com deficiência são tão capazes quanto as demais importa na outorga de maior autonomia na condução da própria vida, quanto mais de seus bens, e foi por isso que o art. 84 da lei regulou o assunto, dispondo que tais pessoas poderão optar pela adoção da Tomada de Decisão Apoiada e, somente quando necessário e excepcionalmente, serão submetidas à curatela. Isto permite concluir que houve o estabelecimento de uma “ordem” para a escolha entre os institutos: preza-se pela decisão apoiada e, subsidiariamente, pela curatela.³⁰⁵

Ainda, merece destaque a redação do art. 83, que veda a imposição de barreiras pelos ofícios notariais e de registros no cumprimento de seu mister em função da deficiência de uma pessoa, a uma porque tais barreiras constituem forma de restrição à participação plena e efetiva daquelas pessoas em igualdade de condições com as demais, a duas porque é

³⁰⁵ Uma rápida pesquisa pela jurisprudência sobre o assunto é suficiente para constatar a escassez de julgados envolvendo o instituto da TDA, ao passo que sobre curatela é bem mais farta. No site do TJ-SP, por exemplo, a pesquisa retornou apenas 111 resultados para “tomada de decisão apoiada”, enquanto que para “curatela” retornou 6.921. O fato de a curatela ser instituto mais antigo certamente influenciou nos resultados, mas ainda assim os números demonstram a subutilização do instituto, considerando os cinco anos que já está em vigor. (pesquisa realizada em outubro de 2020).

reconhecida sua capacidade plena para o exercício dos atos da vida civil, seja por si só, seja por assistente, sob pena de configurar conduta discriminatória.

Em suma, o intuito das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência foi evitar a discriminação contra tais pessoas, através de seu tratamento isonômico, possibilitando que exercessem seus direitos em igualdade de condições com as demais. Evidentemente, em alguns casos será necessário o auxílio de terceiras pessoas para isso, mas ao contrário do que tínhamos no “Pré-Estatuto”, a intervenção não será mais a regra geral e demandará cuidadosa análise de cada caso concreto. Assim, a incapacidade civil não é mais presumida legalmente, mas aferida concretamente, caso a caso, para auxiliar a pessoa com deficiência na prática dos atos de caráter patrimonial e negocial.

5. MECANISMOS JURÍDICOS DE PROTEÇÃO: TOMADA DE DECISÃO APOIADA E CURATELA

Não sendo caso de se entender pela plena capacidade civil da pessoa com deficiência, haverá que se lançar mão dos auxílios mencionados anteriormente. Hoje, contamos com dois mecanismos jurídicos para proteção dos interesses das pessoas com deficiência: a Curatela e a Tomada de Decisão Apoiada.

A Tomada de Decisão Apoiada é procedimento de jurisdição voluntária que visa menor intervenção na vontade da pessoa com deficiência, o que lhe confere maior liberdade na gestão de atos negociais e patrimoniais. Depreende-se pela leitura de seus dispositivos que a ideia geral é implementar um mecanismo que equilibre autonomia e proteção dos direitos da pessoa apoiada. Ela, livremente, será capaz de escolher ao menos duas pessoas (com as quais mantenha certo vínculo e relação de confiança) que a auxiliarão na tomada de decisões que melhor atenderem aos seus interesses, sem que isso importe na mitigação da sua capacidade, mas na adoção de medidas que a apoiem.

O procedimento compreende a entrega de um termo que mencionará quais serão os apoiadores que aconselharão o apoiado, nele devendo constar os limites desse apoio, o compromisso firmado por aquelas pessoas juntamente com o prazo de vigência e o zelo pelo respeito à vontade, aos direitos e interesses do apoiado (art. 1.783-A, §1º do CC). Para tanto, a pessoa com deficiência apresentará um termo no qual constem as pessoas indicadas, os limites do apoio, os compromissos fixados, o prazo de vigência do acordo e os direitos e interesses da pessoa com deficiência. Após, apoiado e apoiadores serão ouvidos pelo magistrado, na presença de equipe multidisciplinar e de representante do Ministério Público.

Vigorando o apoio, os atos praticados pelo apoiado serão reputados válidos se de acordo com o referido termo, devendo os apoiadores assinar os instrumentos relativos a esses atos e exibir o termo se solicitados pelos demais pactuantes do negócio. Havendo dissenso, tal poderá ser levado à apreciação do juiz competente, após parecer do Ministério Público.

Atento a possíveis distorções e abusos por parte dos apoiadores, o legislador previu a destituição de quaisquer destes se procederem com negligência, pressão indevida ou inadimplência das obrigações assumidas, hipóteses em que o juiz ouvirá o apoiado para se constituir novo apoiador.

De outro lado, a ser adotada de forma excepcional, temos que a Curatela é concebida como medida extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, devendo perdurar pelo menor tempo possível (art. 85, §1º, da Lei nº 13.146/2015). Mostra-se como mecanismo jurídico que objetiva a garantia e a promoção dos direitos das pessoas com deficiência que, em razão da incapacidade constatada no caso concreto, demandará algum tipo de auxílio. À curatela estarão sujeitas as pessoas impossibilitadas de expressar sua vontade, transitória ou permanentemente, os ébrios habituais, os toxicômanos e os pródigos (art. 1.767 do CC alterado pelo Estatuto, que teve suprimidas as hipóteses em que pessoas com transtornos mentais estariam sujeitas à curatela).

Sua aplicação não é de modo estanque e integral, mas tão proporcional quanto for a sua necessidade, ditadas pelas peculiaridades demonstradas no caso concreto, vez que tal medida será estabelecida à luz do que o julgador da curadoria entender como suficiente e necessário à proteção dos direitos em lide, justamente para que não haja lesão ou ameaça à esfera jurídica do curatelado, garantindo seu direito à autodeterminação. Logo, sendo impossível que o legislador preveja exaustivamente parâmetros ou critérios objetivos adequados a uma infinidade de casos, incumbirá ao juiz definir a extensão da medida protetiva.

Partindo do pressuposto de que a plena capacidade é presumida, assim que não mais se verificarem presentes os motivos justificantes da curatela, deve ela ser levantada para obedecer ao mandamento de que durará o menor tempo possível, e é observando tais regramentos que se nota sua imposição apenas aos aspectos patrimoniais e negociais do indivíduo (e eventualmente dos bens de seus filhos, pela redação do art. 1.778 do CC). Aquilo que for relativo aos seus direitos de personalidade não será passível de interferência pelo curador, como se lê do art. 85: “A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”.

O § 3º daquele artigo prevê que, em situações excepcionalíssimas, é possível que a pessoa com deficiência seja institucionalizada,

mas, se assim for necessário, o juiz deverá eleger como curador, preferentemente, uma pessoa que possua relação de maior proximidade com ela. Tal relação não é necessariamente formada por ligações familiares, podendo ser também afetiva ou comunitária. Oportuno ressaltar que o juiz poderá eleger mais de um curador, como prevê o art. 1.775-A do CC, e que quanto à institucionalização, esta medida deve ser evitada, em razão da primazia do direito ao convívio social (art. 1.777 do CC).

Ainda, como consectário da não-intervenção nas questões existenciais da pessoa com deficiência, dispõe o art. 86 que não se pode invocar a curatela para obtenção de documentos oficiais; isso implica dizer que não se poderá exigir a curatela para simples emissão de documento de identidade, carteira de habilitação ou passaporte, já que constituem atos *intuitu personae* (de natureza personalíssima), isto é, se a pessoa está sujeita à intervenção apenas de seus atos negociais e patrimoniais, não subsiste razão à exigência de curatela para a emissão de documentos pessoais.

No entanto, não é pelo fato de a curatela ser medida excepcional e que demanda especial atenção do magistrado que se exige cognição exauriente para sua concessão. É possível que, mesmo se necessitando do oferecimento de efetivo contraditório na obtenção de tal medida (ouvindo-se, inclusive, o próprio curatelado),

almeje-se a concessão de tutelas provisórias de urgência, mas, por óbvio, quando tais preencherem os requisitos legais e mostrarem-se relevantes para o caso em apreço.

Dessarte, dando-se provimento a uma tutela provisória antecipada, pode-se, ouvindo previamente o Ministério Público, nomear-se provisoriamente um curador para tutelar o quanto antes os direitos da pessoa com deficiência. O contraditório (formal e substancial), por sua vez, será postergado para uma fase futura, com a oitiva dos interessados, a teor do que dispõe o art. 87:

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

Denota-se que as principais diferenças entre a Tomada de Decisão Apoiada e a Curatela residem na abrangência da intervenção e na relativização que se faz da capacidade civil na inteligência de cada instituto.

Um mecanismo que também merece destaque no que se refere à proteção dos direitos das pessoas com deficiência é o critério adotado para a solução de aparentes antinomias. Diferentemente do que se aplica na legislação civil em geral, tratando aqueles

direitos, precipuamente, de direitos humanos, a superação dos conflitos normativos se dá pela norma mais benéfica (e não por critérios de especialidade, cronologia e hierarquia). Em matéria de direitos humanos, as regras não se excluem, mas se complementam, visando conferir máxima proteção à dignidade da pessoa humana, o que se convencionou chamar de princípio *pro homine*, escolhendo-se a norma que mais amplie a garantia ao gozo de direitos e que admita menores restrições ao exercício dos direitos humanos ou a que imponha mais condições a tais restrições³⁰⁶.

Por fim, é importante notar que para se alcançar maior efetividade na aplicação do referido princípio, é possível adotar-se a Teoria do Conglobamento por Institutos, “pinçando” as disposições mais favoráveis à pessoa com deficiência e descartando as mais desfavoráveis. Há críticas doutrinárias de que isso importaria em atividade legislativa pelo magistrado, mas doutrina e jurisprudência majoritárias entendem pela admissibilidade de sua aplicação.

Nessa senda, denota-se que o Estatuto prezou pela segurança da pessoa com deficiência em testemunhar – em igualdade de condições com as demais pessoas e com a utilização de recursos de tecnologia assistiva – em júízo e fora dele, pela garantia de autodeterminação, pelo direito ao matrimônio,

³⁰⁶ GARCÍA, Luis M. **El derecho internacional de los derechos humanos, em Los derechos humanos em el proceso penal**. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002, p. 78.

pela exclusão da anulação do casamento em razão da deficiência, pela exclusão da possibilidade de interdição da pessoa com deficiência, pela atribuição ao Ministério Público para promover a curatela (embora parte da doutrina, como Fredie Didier Jr., entenda que o art. 748 do CPC esteja tacitamente revogado, diante dos arts. 2º e 6º do Estatuto), pela obrigatoriedade de o curatelado ser ouvido durante o processo, pela limitação das intervenções aos atos negociais e patrimoniais, pelo direito ao convívio social e pela preferência pelo instituto da Tomada de Decisão Apoiada. Todas essas inovações trazidas pelo Estatuto revelam medidas jurídicas que visam proteger o melhor interesse da pessoa com deficiência.

6. O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA PROBLEMATIZADO

A lei brasileira de inclusão parte da premissa de que a deficiência, em tese, não é capaz de afetar a capacidade de uma pessoa, e isto vem sendo discutido pelos juristas que, a exemplo de Atalá Correia (2015), entendem que a mudança jurídica não muda a realidade biológica dos fatos³⁰⁷, vez que tratar como capazes (relativa ou plenamente) pessoas diagnosticadas com graves moléstias mentais, muitas vezes até impossibilitadas de

compreender o espaço-tempo, não as tomará aptas a manifestar sua verdadeira vontade.

Alguém que se encontre totalmente incapacitado de externar sua vontade será considerado relativamente capaz e, portanto, terá seus atos da vida civil praticados com o auxílio de um assistente. Contudo, a bem da verdade, este assistente o estará representando e não apenas o assistindo, pois o curador – e qualquer outra pessoa – não terá como recorrer a meios fáticos para conhecer e concretizar a real vontade do assistido. Isto pode ser encarado como uma afronta indireta aos interesses do curatelado, pois embora seu curador esteja, na verdade, exercendo representação, juridicamente está apenas prestando assistência. Diante desta disparidade, Atalá Correia (2015) sugere que possa se admitir uma hibridização jurídica em que um curador seja representante de um relativamente incapaz e que, em consequência disso, considerem-se nulos (e não anuláveis) os atos exercidos pelo curatelado sem representação, como melhor forma de proteger seus interesses, pois assim, independentemente do tempo decorrido, os negócios jurídicos celebrados não se convalidariam.

Ainda, no que tange aos direitos políticos, haveria outro impasse. O exercício do direito de votar e ser votado do relativamente incapaz exigiria a assistência de seu curador para se concretizar (proibindo-se, inclusive, oficiar ao órgão eleitoral a interdição

³⁰⁷ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>> Acesso em: 21 out. 2020.

para impedir o voto³⁰⁸), porém, não há possibilidade real de garantir que a vontade do curatelado seja manifestada, o que abriria brecha para prevalecer a vontade do curador, proferindo mais de uma vez o seu voto, por exemplo.

As inovações da lei, apesar de significativas, não foram acompanhadas por um regime de transição, o que fez a doutrina se debruçar sobre outro preocupante tema: a situação jurídica já consolidada daqueles que foram interditados. A mudança abrupta deixou dúvidas acerca de como se desdobrarão as anteriores interdições, os negócios jurídicos celebrados e as sentenças passadas em julgado no momento pré-estatuto.

Apesar dos anos passados desde a vigência da lei, não há entendimento pacificado doutrinário e jurisprudencialmente, o que se torna ainda mais complexo diante das especificidades do caso a caso. No entanto, tem prevalecido a tese de que situações fáticas semelhantes não podem ter tratamento jurídico distinto, isto é, não se admite que pessoas com similares deficiências tenham diferentes graus de capacidade civil apenas pelo fato de que foram interditadas antes ou depois do novo estatuto. Na verdade, o “atropelo jurídico” foi tamanho que não se chegou ainda ao consenso sobre qual seria a ação cabível para sanar essas situações: a interdição, prevista no CPC/15

³⁰⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70074332594**. Relator des. Luiz Felipe Brasil Santos. 8ª Câmara Cível. Julgamento em 17 de agosto de 2017.

(arts. 747 e seguintes) ou a curatela, prevista no Estatuto (art. 84, §1º).

Não bastasse isso, não se pacifica sequer o entendimento sobre a revogação ou não do instituto da interdição, como aponta Rogério Alvarez de Oliveira (2016)³⁰⁹, que partindo de uma interpretação sistemática-teleológica daquelas normas, conclui pela revogação da interdição, apontando que a mistura de conteúdo de direito material e processual naqueles diplomas trouxe ainda mais dissenso, defendendo, porém, que a curatela seria mais consentânea e compatível com a vontade do legislador, com a Convenção de Nova Iorque e com o Código Civil, e ressaltando a necessidade de tratar o tema ainda com muita parcimônia, pois apenas o tempo será capaz de sedimentar entendimentos sobre a questão.

Outra situação objeto de intenso debate é o levantamento de interdições após o Estatuto da PcD. Pergunta-se se as interdições decretadas estariam automaticamente extintas ou se seria necessário peticionar nos autos para revê-las, ou ainda se haveria que se propor uma nova ação, de curatela ou decisão apoiada, a depender do caso.

É certo que considerar todas as interdições como automaticamente extintas traria grave insegurança jurídica e prejuízos inestimáveis, além de evidente ofensa à coisa

³⁰⁹ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>> Acesso em: 25 out. 2020.

julgada. Contudo, concluir pela propositura de uma nova ação para cada interdição já decretada implicaria evidentemente grande tumulto processual e congestionamento no Poder Judiciário.

Assim, a solução mais prudente parecer ser a revisão da interdição, ou melhor, peticionar nos autos daquele processo requerendo seu levantamento nos termos do art. 756 do CPC/15. Tal entendimento pode ser corroborado ainda pela leitura do artigo 12.4 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência:

4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal [...] sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e **sejam submetidas à revisão regular** por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. (ONU, 2007 - grifo nosso).

Entretanto, José Fernando Simão (2015) já sinalizou ser contra a necessidade de requerer levantamento da interdição, asseverando que a entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão é apta, por si só, a estabelecer de plano que todos sejam considerados plenamente capazes, por ser lei que versa sobre o estado da pessoa natural. O jurista, pedindo atenção aos problemas decorrentes deste entendimento, expõe a dificuldade prática que se enfrentará ao se considerar plenamente capaz uma pessoa com

uma deficiência tão grave que a impossibilite totalmente de manifestar sua própria vontade, fazendo com que seja desamparada por razões de ficção jurídica, visto que a lei considerá-la capaz não a tomará, repentinamente, apta a exercer todos os atos da vida civil sozinha.

Prossegue ainda explicitando o caso da quitação dada por esta pessoa que, com o advento do Estatuto, agora conta com o risco de ter de pagar novamente por obrigação já paga por não ter exigido recibo ou por ter pagado a quem não era credor (mesmo que, no plano fático, não tenha plena condição de saber o que seja dinheiro ou quem seja o credor), chamando atenção também para a dificuldade de essa pessoa precisar manifestar concordância para obter uma doação.

Eduardo Tomasevicius Filho (2017) alerta para os casos das pessoas que, impossibilitadas de expressar vontade, seriam consideradas como absolutamente incapazes. Há decisões judiciais que declararam, inclusive, a inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º do diploma civil³¹⁰, sob a alegação de que ferem direitos fundamentais das pessoas com deficiência que, para serem protegidas juridicamente, necessitavam de ser reconhecidas como absolutamente incapazes e, assim, ser representadas por seus curadores³¹¹.

³¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação 1007607-79.2015.8.26.0565. Relator des. Fábio Podestá. 5ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 27 de junho de 2017.

³¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação 0004362- 34.2014.8.19.0007. Terceira

Por via de consequência, aquela questão implica outro questionamento, desta vez sobre a validade dos negócios jurídicos celebrados por estas pessoas. Pois em se considerando que são absolutamente incapazes de manifestar vontade, juridicamente, os atos por elas praticados não seriam nulos, mas sequer existentes, pois sob uma análise puramente técnica do caso, a ausência de vontade não formaria negócio jurídico algum, aplicando-se as regras da Escada Ponteanana. Assim, se esse ato sequer existe, não há que se perquirir sua validade, tampouco sua eficácia, fazendo com que tais atos jurídicos sejam discutidos nos autos de eventual ação declaratória de inexistência – e não de nulidade, como se observa pelo art. 166, I, do CC.

De outro lado, considerando que o agente seria relativa ou plenamente capaz, novas adversidades se apresentariam. Um contrato lesivo aos interesses daquela pessoa – que, embora não tendo plena percepção da lesão, sofre seus efeitos – implicaria evidente desproteção: no primeiro caso, dependeria arriscadamente da diligência de seu assistente; no segundo caso, padeceria com os prejuízos de um contrato desvantajoso, porém válido. Tal gravidade pode ser melhor compreendida com exemplo trazido por José Fernando Simão:

Câmara Cível. Rel. des. Peterson Barroso Simão. Julgamento em 20 de setembro de 2017.

Isso significa que hoje [antes do Estatuto], se alguém com deficiência leve, mas com déficit cognitivo, e considerado relativamente incapaz por sentença, assinar um contrato que lhe é desvantajoso (curso por correspondência de inglês ofertado na porta do metrô), esse contrato é anulável, pois não foi o incapaz assistido. Com a vigência do Estatuto, esse contrato passa a ser, em tese, válido, pois celebrado por pessoa capaz. (SIMÃO, 2015, s/p.).

Não obstante, ainda haverá que se preocupar com os prazos prescricionais e decadenciais para pleitear reparações de danos, ações regressivas (inclusive contra seus representantes ou assistentes), ações anulatórias, rescisórias ou declaratórias de inexistência, nulidade ou inexigibilidade de obrigações etc.

Alvo de grande consternação é a responsabilidade civil das pessoas com deficiência. A repercussão do Estatuto nesta questão talvez seja uma das mais abruptas, pois se antes eram protegidas pelo manto da incapacidade, que estabelecia responsabilidade patrimonial subsidiária, agora podem ser obrigadas exclusiva e diretamente a reparar os danos que provocarem, em que pese eventual incompreensão da realidade e da gravidade de suas condutas, assim é ao menos paradoxal responsabilizar quem não teria responsabilidade.

Ressaltam-se ainda as dificuldades práticas que se enfrentarão no cotidiano, a

exemplo de alguém que contrate com uma pessoa apoiada (através do procedimento de Tomada de Decisão Apoiada), mas sem ser informada desta condição. Também pode sofrer (e causar) graves prejuízos, pois o negócio celebrado será nulo por expressa previsão legal dos arts. 166, IV e 1.783-A do CC.

A festejada inclusão social permitida pela norma que ressaltou os direitos de família da pessoa com deficiência (art. 6º do Estatuto) obedeceu a imperativos de dignidade da pessoa humana e do direito de buscar a felicidade, porém, isto não exclui o fato de que o casamento é ato de extrema pessoalidade e que para isso é preciso externar vontade.

Dessa maneira, é possível destacar três problemas: se não houver vontade, o casamento inexistente; se houver vontade, mas viciada, será anulável (isto é, apesar de não corresponder à real vontade do agente, poderá ser convalidado); e a gritante contradição entre os arts. 85 do Estatuto e 1.550, §2º do CC, pois o primeiro veda interferências do curador nos atos existenciais do curatelado, não alcançando o direito ao matrimônio (§1º), enquanto o segundo prevê a expressão da vontade de casar-se através de seu responsável ou curador.

Sem se socorrer de um malabarismo jurídico para contornar tais contrassensos, a doutrina e jurisprudência não teriam outra saída a não ser entenderem pela impossibilidade jurídica desses atos (conclusão a que uma interpretação gramatical ou literal

conduziria). Isso, sem se considerar possíveis ações fraudulentas que teriam repercussão patrimonial e extrapatrimonial.

Há também muita obscuridade em torno da função do curador no cenário pós-Estatuto. Não restou esclarecido se representaria ou apenas assistiria a pessoa com deficiência, aparentando que uma ou outra atribuição ficaria a cargo de o juiz definir no caso concreto, impondo seus limites (art. 85, §2º da Lei 13.146/2015), embora não haja grandes dúvidas de que sejam restritos à integração da vontade do curatelado na prática de atos patrimoniais (e não existenciais).

Tais quadros ilustram como é possível que as mudanças legais inovem não apenas nas benesses, mas também nos prejuízos que podem delas resultar, pois observam-se muitos entraves práticos e jurídicos para fazer concretizar a vontade, sem que seja lesada, ameaçada ou desprotegida, mormente nos casos em que se verifica evidente incapacidade de a pessoa compreender e gerir seus interesses.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O custo da modernização legal para conferir maior autonomia às pessoas com deficiência mostra-se alto, mas nem por isso deixa de ser compensador. Como lembrado neste artigo, por muitos anos, as pessoas com deficiência foram escanteadas do mundo jurídico e da sociedade. A situação atual,

apesar de ainda não se mostrar ideal, representa um avanço na defesa dos direitos destas pessoas, e como toda mudança, demanda tempo até se aprimorar adequadamente.

Pelo exposto, foi possível concluir que o Estatuto voltou maior atenção àquelas pessoas com deficiências mais graves e de longo prazo, conferindo-lhes vantagens como maior autonomia e liberdade na gestão de suas vidas, adotando como regra a plena capacidade, prevendo meios de facilitar sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas – corolário da isonomia almejada. Entretanto, também é fato que ocasionou problemas jurídicos que expuseram feridas a se cicatrizarem pela doutrina e jurisprudência em razão de atecias e contraditórias disposições legais existentes entre o CC, o CPC e o próprio Estatuto, que por vezes parecem ferir seus próprios objetivos, prejudicando notadamente as pessoas que, por terem tão baixo ou nenhum grau de discernimento, precisam de representação, mas contam apenas com assistência.

Neste trabalho foi possível observar que o cerne de todas as críticas tecidas pelos juristas está na disparidade entre os objetivos do Estatuto e a realidade prática, saltando aos olhos que o fato de existir uma nova legislação não significa superação imediata das dificuldades que cercam a manifestação de vontade carente de autodeterminação e

cognoscibilidade do agente que a emite (seja por si, por assistente ou por representante).

Foi constatada ainda incongruência na comparação entre o discernimento de pessoas e sua capacidade civil, admitindo-se que alguém com grave enfermidade mental ou em estado de coma tenha maior capacidade de fato do que um adolescente, explicitando evidente desarmonia.

Outra questão que não passou despercebida foi a preocupação sobre como não há meios de se garantir que uma terceira pessoa manifeste o que realmente seria a vontade de uma outra que se encontra, transitória ou permanentemente, impossibilitada de declará-la. Há, na verdade, uma vontade fictícia, pois se não pode emitir qualquer tipo de manifestação e não pode tê-la substituída por outrem, o escape deu-se pela ficção jurídica de considerar que foi assistida na expressão de sua vontade, mas, de fato, não o foi.

A independência conferida pelo Estatuto não foi acompanhada de proporcional proteção jurídica que lhe seria correspondente, permitindo que ocorram situações em que vícios da vontade sejam convalidados pelo tempo, prejuízos sejam amargados por quem não pôde se defender e que responsabilizações recaiam sobre quem não teria responsabilidade pelos seus atos (por ausência ou deficiência de discernimento bastantes).

O bônus da maior autonomia, liberdade, igualdade e independência trazido

pela nova lei foi acompanhado do ônus da maior responsabilidade decorrente destes direitos, não sendo raro quem enxergue o novo sistema como autofágico, desprotegendo quem buscava proteger.

A doutrina faz críticas aos malefícios que acompanharam a inovação legislativa, aduzindo que não é concebível arcar com todo e qualquer custo em nome de uma desordenada inclusão. Se é certo que todos merecem ser tratados com igualdade, na medida de suas desigualdades, também é certo que todos merecem adequada proteção jurídica. Lançar mão de afoitas transformações jurídicas às custas de desproteção e abandono pode ser legal, mas não justo.

As transformações, apesar de introduzidas pela Lei 13.146/2015, nitidamente possuem contornos constitucionais e jusnaturais, pois observam princípios caros a todos nós: isonomia, dignidade da pessoa humana, liberdade e, sem dúvidas, a vedação do efeito *cliquet* (proibição ao retrocesso), permitindo uma postura mais otimista não apenas por parte dos operadores do Direito, mas de toda a sociedade, que merece contar com um ordenamento jurídico mais justo e equânime, que rechaça retrocessos ao mesmo tempo em que engrena promissores avanços, principalmente em matéria de Direitos Humanos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, dispõe sobre a Política Nacional para a Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, consolida as normas de proteção, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, página 10, 21 de dezembro de 1999.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, página 2, 07 de julho de 2015.

BRASIL. Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, página 3, 26 de agosto de 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível 70074332594**. Relator des. Luiz Felipe Brasil Santos. 8ª Câmara Cível. Julgamento em 17 de agosto de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação 0004362-34.2014.8.19.0007**. Terceira Câmara Cível. Rel. des. Peterson Barroso Simão. Julgamento em 20 de setembro de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação 1007607-79.2015.8.26.0565**. Relator des. Fábio Podestá. 5ª Câmara de Direito Privado. Julgamento em 27 de junho de 2017.

ESCOLA da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. (03 de agosto de 2016). 11/03/2016. **Reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência Lei 13.146/2015**. 1 vídeo (2 horas e 43 minutos). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yZeqinS>

W53I&feature=emb_logo. Acesso em 29 abr. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de [et. al.] **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado – artigo por artigo**. Bahia: Editora Juspodivm, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE. **Pesquisa Nacional de Saúde 2013. Ciclos de Vida. Brasil e Grandes Regiões**. Rio de Janeiro: IBGE, 2015. *E-book*. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv94522.pdf>. Acesso em 28 abr. 2020.

GARCÍA, Luis M. **El derecho internacional de los derechos humanos, em Los derechos humanos em el proceso penal**. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002.

LÔBO, Paulo. Com Avanços Legais, Pessoas com Deficiência não são mais Incapazes. **Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em 04 set. 2020.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional: direitos fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

OLIVEIRA, Rogério Alvarez de. O Novo Sistema de (in)Capacidades e a Atuação do MP na Curatela. **Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-18/mp-debate-sistema-incapacidades-atuacao-mp-curatela>. Acesso em 30 out. 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 1. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, *e-book*.

REVISTA DE DIREITO CIVIL, n. 1, 2019; <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireitoCivil/issue/archive>

REVISTA DE DIREITO CIVIL, n. 2, 2019; <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireitoCivil/issue/archive>

REVISTA DE DIREITO CIVIL, n. 3, 2020; <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireitoCivil/issue/archive>

REVISTA DE DIREITO CIVIL, n. 4, 2020; <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireitoCivil/issue/archive>

REVISTA DE DIREITO CIVIL, n. 5, 2021; <https://revistas.anchieta.br/index.php/RevistaDireitoCivil/issue/archive>

RODAS, João Grandino. Impactos do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Decreto 9.762/2019. **Consultor Jurídico** [S.l.: s.n.], 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-27/impactos-regulatorios-estatuto-portador-deficiencia>. Acesso em 18 maio 2020.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade (Parte I). **Consultor Jurídico**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em 30 out. 2020.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **O Entendimento Jurisprudencial do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Consultor Jurídico, 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-out->

30/direito-civil-atual-entendimento-jurisprudencial-estatuto-pessoa-deficiencia.
Acesso em: 29 abr. 2020.

UN: United Nations. **Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)**. New York: UN, 2007. *E-book*. Disponível em: <https://www.un.org/development/desa/disabilities/convention-on-the-rights-of-persons-with-disabilities.html>. Acesso em: 03 ago. 2020.

WHO: World Health Organization. **How to use the ICF**: a practical manual for using the International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF). Exposure draft for comment. Geneva: WHO, 2013. *E-book*. Disponível em: <https://www.who.int/classifications/drafticfpracticalmanual2.pdf?ua=1>. Acesso em: 28 abr. 2020.