

I CONGRESSO DE DIREITO VETOR DE DIREITO DO VERTOR NORTE
BELO HORIZONTE-MG

A (DES) PROTEÇÃO DO DEFICIENTE MENTAL A PARTIR DA
PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 13.146/15

THE (DIS) PROTECTION OF MENTALLY DISABLED FROM THE
ENACTMENT OF LAW No. 13.146/15

Júlio Cesar de Oliveira Rodrigues

Resumo

O presente estudo tem por finalidade abordar efeitos da recente codificação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, através da Lei nº 13.146/2015, que, com intuito de promover a inclusão social do assistido, pode acarretar desproteção ao deficiente mental. A pesquisa problematiza que, ao suplantando dispositivos do Código Civil 2002, a Lei determina que deficiências não implicam em incapacidade absoluta para os atos da vida civil, entretanto, isso concorre com possível desproteção do assistido. Em face da ausência doutrinária, essa pesquisa baseia-se em artigos, discutidos sob dois pontos de vistas, distintos, que se dividem em duas correntes e norteará este trabalho.

Palavras-chave: Estatuto do Deficiente, Capacidade Civil, Desproteção.

Abstract

The purpose of this study is to address the effects recent codification Statute the Person with Disabilities, through Law 13,146 / 2015, which, in order to promote the social inclusion the assisted person, may lead lack protection for the mentally retarded. The research problematizes that, supplanting provisions the Civil Code 2002, the Law determines that deficiencies do not imply absolute incapacity acts civil life, however, this competes with possible unprotected assisted. In the face doctrinal absence, this research is based on articles, discussed under two distinct points of view, which are divided into two streams and will guide this work.

Key Words: Status of the Disabled, Civil Capacity, Unprotection.

1. INTRODUÇÃO

O tema da pesquisa que se pretende desenvolver aborda efeitos do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146/15. O Estado na execução dos seus deveres promoveu a inclusão social das pessoas com deficiência, através da criação das leis e das implementações de políticas, amparadas por programas sociais, que mitigaram os seus sofrimentos e promoveram a diminuição do número de deficientes que viviam pelas calçadas das grandes metrópoles. Em tempo, antes de prosseguir, é importante conceituar o termo “pessoas com deficiência”, adotado pelo legislador, conforme Art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949/2009, como “(...)aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

O novo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que entrou em vigor 2016, com a promulgação da Lei nº 13.146/15, a lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência, vem causando, em alguns, certa estranheza, ao atribuir a incapacidade absoluta apenas aos menores de dezesseis anos, ou seja, diferente do tema que era regulado pelo Código Civil 2002, que determinava aquelas pessoas que tinham impedimentos mentais a longo prazo e eram tecnicamente incapazes civilmente. Hoje a lei citada garante que as deficiências não interfiram na capacidade civil.

Após o período de vacância de 180 dias, no mês de dezembro de 2015, comemorou-se um importante avanço para a proteção da Dignidade da Pessoa Humana, com a promoção da inclusão social, isonomia de direitos e extinção da incapacidade absoluta para os portadores de deficiência. Essa questão aponta para outras sobre o tema, entre elas: Seria correto afirmar que com a “ressurreição” da vida civil, pessoas, antes consideradas incapazes, agora alcançadas pela Lei nº 13.146/15 adquirem responsabilidade civil? A pessoa portadora de Síndrome de Dow possui plena capacidade postulatória processual? O Esquizofrênico, viúvo, tem capacidade para exercer o pátrio poder? A pessoa com deficiência mental, com discernimento reduzido, possui autonomia para realizar procedimentos de transgenitalização? O Estado estaria sendo omissivo, em face da

possibilidade do deficiente mental, ao contrair o matrimônio, concorrer com o risco de violência doméstica ou até mesmo sexual?

Justifica-se essa proposta de pesquisa em razão da recente codificação da Lei nº 13.146/15, que passou a vigorar a partir de 2016. Trata-se de um tema de grande relevância, já que o novo Estatuto criou uma verdadeira celeuma, em virtude do novo diploma ao versar sobre a capacidade civil, Curatela e tomadas de decisões apoiadas, e suplantando dispositivos do Código Civil, que foram basilares para as garantias individuais dos afetados pela Estatuto. Ademais, a lei nova entrou em vigor, no ano inaugural dos trabalhos com o Novo Código do Processo Civil, Lei nº 13.105/16, acarretando conflitos entre os códigos nas situações em que a letra da lei versa sobre tema similar, a exemplo, a capacidade processual. Mesmo que o tema seja de grande relevância, há pouca discussão doutrinária sobre o assunto, com passíveis divergências jurisprudenciais.

O objetivo geral do trabalho é destacar o impacto da Lei nº 13.146/15 no ordenamento jurídico brasileiro, em razão das revogações de importantes dispositivos do Código Civil, que versam sobre a capacidade das pessoas com deficiência psíquica ou intelectual, ratificando a necessidade de um diálogo no campo hermenêutico, em busca de uma solução pacificadora, para manutenção dos institutos assistenciais e protetivos, sem representar risco de dano ou a mitigação de direitos conquistados.

Dessa forma, pretende-se analisar a Lei nº 13.146/15 e contrapô-la com o Código Civil (BRASIL, 2002) e o Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2016); pesquisar Jurisprudências relativas aos assuntos; examinar os reflexos da autonomia do sujeito portador de transtorno mental no instituto do casamento e também na tomada de decisão apoiada no negócio jurídico, além de analisar doutrinas equiparadas.

2. DESENVOLVIMENTO

(...) a vida geral da sociedade não se pode desenvolver um pouco que seja sem que o direito se desenvolva ao mesmo tempo e na ‘mesma relação’.
(DURKHEIM, 1999, p. 67 – grifo do autor).

É cristalina a intenção do legislador em promover a inclusão social do portador de deficiência, ao considerar absolutamente incapazes apenas as pessoas menores de 16 anos, ou seja, são consideradas relativamente incapazes as pessoas entre 16 e 18 anos, os pródigos, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos e aqueles que, por causa transitória

ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. Todavia, essa acessibilidade fragiliza o resguardo do portador de deficiência mental e promove a desproteção, pois a falta de discernimento concorre com a possibilidade de variados tipos de violência sacrificando o maior bem da vida, que foi conquistado a duras penas, a liberdade.

Ademais, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que visa a inclusão social dos portadores de deficiência mental, o legislador, através do ordenamento jurídico, deixou essas pessoas desprotegidas, ao determinar que a deficiência não afeta a plena capacidade para atos civis (dignidade-liberdade). Sugere-se que o Estado tem intensão de se desonerar da responsabilidade solidária como garantidor de direitos, ao promover e reconhecer a independência e a igualdade, dessas pessoas no exercício da capacidade jurídica.

O tema em questão, embora muito recente, motivou a geração de vários artigos publicados por renomados juristas, entre os quais alguns serão apontados a seguir. Inaugurou ampla discursão sobre a Capacidade, Interdição e a Tomada de Decisão Compartilhada, no meio acadêmico entre graduandos e graduados, mestres civilistas e juristas, pois se trata de assunto de grande relevância. Com a promulgação da Lei nº 13.146/15, que tem como base a convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência assinada em Nova York em 2007, ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto nº 6.949/09, não possui doutrina específica, tão pouco, matéria jurisprudencial. O marco teórico deste estudo se apoia na advertência, realizada pelo jurista José Fernando Simão (2015), de que a proteção dignidade das pessoas (objetos da lei) deverá ser resguardada como estado permanente de vulnerabilidade. É fundamental destacar que se discute o tema sob dois pontos de vistas, distintos, que se dividem em duas correntes que serão norteadores deste trabalho.

A primeira corrente, composta pelo referenciado e celebre juristas José Fernando Simão e Vitor Kümpel, contraria às modificações efetivadas em razão do novo Estatuto, ao arguir que a dignidade das pessoas (objetos da lei) deve ser resguardada por meio de sua proteção, como estado permanente de vulnerabilidade (dignidade-vulnerabilidade). Ao se ter em vista que a maior mudança do Código Civil de 2002 se concentrava nos artigos.

A partir da promulgação da Lei nº 13.146/15, artigo 114, todos os incisos desse artigo foram revogados, exceto o que se refere aos menores de 16 anos. Esses continuam a

ser absolutamente incapazes para os atos da vida civil. Também conforme o artigo citado, são considerados capazes os ébrios habituais e os viciados em tóxico e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

José Fernando Simão (2015), em seu artigo de opinião “Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade – parte I”, ao criticar a lei, ainda antes da publicação, formula vários exemplos de situações novas que considera absurdas.

Sendo o deficiente, o enfermo ou excepcional pessoa plenamente capaz, poderá celebrar negócios jurídicos sem qualquer restrição, pois não se aplicam as invalidades previstas nos artigos 166, I e 171, I do CC. Isso significa que hoje, 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. Para sua anulação, necessária será a prova dos vícios do consentimento (erro ou dolo) o que por exigirá prova de maior complexidade e as dificuldades desta ação são enormes. Trouxe, nesse aspecto, o Estatuto alguma vantagem aos deficientes? A mim, parece que nenhuma, pois deixou o deficiente a mercê de pessoas sem escrúpulos e com maior dificuldade para invalidar negócios jurídicos... (SIMÃO, 2015, p.x).

Dessa forma, ao se considerar a ótica da primeira corrente, pode-se afirmar que os dispositivos protetivos foram construídos "sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável". Caio Mário da Silva Pereira (2004, p. 272), entende que:

(...) a lei não institui o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários. (PEREIRA, 2004, p. 272)

A segunda vertente, por sua vez, liderada por Joyceane Bezerra, Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Jones Figueirêdo Alves, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze (2016), considera que, em razão da amplitude do alcance da norma, o novo estatuto traduz uma verdadeira conquista social ao inaugurar um sistema inclusivo, que homenageia o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Mesmo que esse ponto de vista seja compartilhado por muitos, as opiniões se dividem no meio hermenêutico. Essa corrente

majoritária considera que a aplicação do estatuto confere um tratamento mais digno para o deficiente, embora, dotada de certo ceticismo quanto à percepção do “outro”, com relação aos direitos adquiridos pelos portadores de deficiência física. Entendem que houve uma reconstrução e uma ampliação do conceito de capacidade e não a criação de “ novo conceito”, pois, se assim fosse a nova lei, poderia concorrer com o viés discriminatório, entretanto é justamente o que a codificação pretende erradicar. (dignidade-liberdade).

Conforme destacado pela primeira corrente, dois artigos do Código Civil (BRASIL, 2002), considerados matriciais, foram reestruturados no intuito de homenagear o Princípio da Dignidade humana e acabar com a “rotulação” de senso comum que pessoas dotadas de deficiência mental são tacitamente incapazes.

3. CONCLUSÃO

Dentro da nova perspectiva constitucional isonômica, mesmo havendo necessidade de institutos assistenciais específicos em situações de caráter especial, como a tomada decisão apoiada, e a curatela, para atos da vida civil, a lei considera de caráter especial, o que reforça a sua excepcionalidade, tendo como resultado de muita relevância, a flexibilização da curatela, ao eleger a autodeterminação do assistido na escolha do seu curador, que lhe coloca, em situação menos gravosa em relação interesses escusos e/ou influencias indevidas.

Dessa forma, é nítido o reconhecido avanço no tratamento da matéria em tela, entretanto é importante ressaltar que “de nada valerá” a codificação niveladora dos direitos do deficiente, se não houver necessariamente a tutela jurisdicional plena do Estado, com a participação ampla do Ministério Público, vinculando aos agentes o dever de cuidado e a publicidade de resultados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 03 jul. 2017.

_____. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Lei nº 13.146, de 6 de julho 2015. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13146.htm>. Acesso em: 03 jul. 2017.

_____. Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial da União* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 jul. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 jul. 2017.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 08 jul. 2017.

DURKHEIM, Émile. *Da divisão social do Trabalho*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 67.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *As aberrações da Lei 13.146/2015*. Migalhas. 11/08/2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044As+aberracoes+da+lei+13146205>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 20. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 272.

SALTER, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIRO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p.360-662.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade – parte I*. *Consultor Jurídico*. 06/08/2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

TARTUCE, Flavio. *Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)*. *Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC*. ParteII. 26/08/2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com.>> Acesso em: 30 abr. 2017

STOLZE, Pablo. *É o fim da interdição?* Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao>> Acesso em: 24 jul. 2017.

_____; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Contratos Teoria Geral*. São Paulo: Saraiva, 2014.