

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO

Amanda Luviza Corrêa

A AUTONOMIA DA VONTADE E A ISONOMIA NO
ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UM
ESTUDO DOS INSTITUTOS DA INTERDIÇÃO E DA
TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Casca

2017

Amanda Luviza Corrêa

A AUTONOMIA DA VONTADE E A ISONOMIA NO
ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: UM
ESTUDO DOS INSTITUTOS DA INTERDIÇÃO E DA
TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Universidade de Passo Fundo, Campus
Casca, como requisito parcial à obtenção do
grau de bacharel em Ciências Jurídicas e
Sociais, sob a orientação da Professora
Me.Nadya Regina Gusella Tonial.

Casca

2017

Dedico este trabalho à minha mãe, Rosmeri, meu porto seguro, meu espelho e minha razão pela busca permanente de evolução como ser humano e profissional.

Agradeço, sobretudo, a Deus.

Agradeço à minha família, de forma especial, à minha mãe e meus avós, que me proporcionaram a estrutura necessária para atingir este objetivo. Por serem os pilares que sustentam minha vida e minha fonte de amor. Sem o seu incondicional apoio, este sonho não se concretizaria. Sou imensamente grata. Amo-os acima de tudo!

À minha orientadora, Professora Me. Nadya Regina Gusella Tonial, pela fundamental participação na realização deste trabalho, em momento algum faltando com atenção, comprometimento, compreensão e paciência.

Aos meus amigos, que transformaram cada palavra de angústia e desânimo em frases de incentivo. Que compreenderam as ausências e confiaram em meu potencial para desempenhar um trabalho de qualidade.

"Não se aspira uma igualdade que frustrre e desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana na sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino. O que se quer é a igualdade jurídica que embasa a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver."
(Cármem Lúcia Antunes da Rocha).

RESUMO

O presente estudo analisa os institutos da interdição e da tomada de decisão apoiada, meios de proteção à pessoa com deficiência, previstos na Lei n.13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência. Nesse contexto, objetiva-se interpretar a dimensão da dignidade da pessoa humana, compreender o microssistema de proteção às pessoas com deficiência vigente no Brasil, bem como verificar o conteúdo e a forma dos institutos da interdição e da tomada de decisão apoiada. Investiga-se, qual das duas medidas é a que mais atende o propósito de proteção da Lei n. 13.146/15, e se mostra mais eficaz para efetivar a igualdade das pessoas com deficiência, quando sentirem necessidade de auxílio em seus atos da vida civil. Assim, sob um viés constitucional e por meio do método dialético em conjunto com o hermenêutico, verifica-se que a tomada de decisão apoiada apresenta-se como faculdade ofertada à pessoa com deficiência de buscar auxílio, no âmbito patrimonial, efetivando sua autonomia da vontade, em determinado negócio. Todavia, constata-se que a melhor medida de proteção ao deficiente, nos atos da vida civil, é a interdição à luz da Lei n. 13.146/15. Sustenta-se que os novos comandos legislativos da interdição não permitem que os reflexos da curatela invadam a esfera pessoal do interditando, bem como dispõem que os efeitos da sentença, que decreta a interdição, não sejam genéricos, devendo o magistrado elaborar um plano de interdição de acordo com o caso concreto, que deverá ser levantado assim que findar o motivo que ensejou a sua decretação. Tal procedimento revela a promoção da dignidade das pessoas com deficiência, seja pela valorização da autonomia da vontade, seja pela concretização da igualdade.

Palavras-chave: Curatela. Dignidade da pessoa humana. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Interdição. Tomada de decisão apoiada.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	A PESSOA HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A PERSONALIDADE E A CAPACIDADE.	10
2.1	O papel do Estado Democrático de Direito na proteção da pessoa	10
2.2	Da personalidade.....	19
2.3	Da incapacidade	26
3	O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA	30
3.1	A Convenção das Organizações das Nações Unidas sobre o direito das pessoas com deficiência	31
3.2	O princípio da isonomia e sua aplicação às pessoas com deficiência	39
3.3	O microssistema de proteção às pessoas com deficiência	46
4	OS MEIOS JURÍDICOS EXISTENTES PARA AMPARAR AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO EXERCÍCIO DA VIDA CIVIL	54
4.1	O desempenho da autonomia da vontade sob o viés patrimonial e existencial	55
4.2	O procedimento de interdição: comparativo entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil em vigor	59
4.3	A tomada de decisão apoiada	68
5	CONCLUSÃO	77
6	REFERÊNCIAS.....	82

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a análise dos institutos de proteção à pessoa com deficiência, ou seja, a tomada de decisão apoiada e interdição a partir do advento da Lei n. 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Justifica-se a relevância do tema, porquanto diz respeito à concretização da dignidade da pessoa humana, Em especial das pessoas com deficiência, bem como pelo caráter recente do microsistema de proteção instituído no Brasil.

Salienta-se que a proteção à pessoa humana é essencial no meio jurídico, contudo, as pessoas deficientes demandam atenção especial, visto que sofrem maiores restrições no momento da prática de seus atos civis. Diante dessas limitações, não se concretizam a isonomia e dignidade, sem que obtenham auxílio das demais pessoas.

Dessa forma, objetiva-se, estudar as alterações instituídas pela Lei Brasileira de Inclusão à Pessoa Com Deficiência no procedimento de interdição e da decretação dos efeitos da curatela, bem como discorrer acerca da tomada de decisão apoiada, para fins de comparar os dois meios de auxílio à pessoa com deficiência. A partir disso, busca-se compreender essas medidas de proteção no Estado Democrático de Direito, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

A problemática abordada pela presente pesquisa reside na compreensão das novas formas de amparo à pessoa com deficiência e de sua aplicação perante os Tribunais. Com isso, questiona-se: qual é o meio jurídico mais eficaz para promover a proteção dos interesses das pessoas com deficiência, quando da realização dos seus atos da vida civil, à luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência: tomada de decisão apoiada ou interdição?

Com o intuito de chegar a uma resposta, utiliza-se o método de procedimento monográfico, a partir do estudo de institutos e determinados grupos de indivíduos. Como técnica de pesquisa, adota-se a bibliográfica por meio do estudo de obras doutrinárias clássicas e contemporâneas sobre o tema, em conjunto com os posicionamentos adotados pelos tribunais.

No tocante ao método de abordagem, utilizam-se, inicialmente o hermenêutico, que compreende a pesquisa em textos jurídicos e sua interpretação,

agregando o sentido obtido da leitura ao trabalho e, posteriormente o método dialético que discute as divergências doutrinárias em relação ao assunto em debate e sua aplicação diante das constantes transformações da sociedade.

Com o escopo de obter melhor sistematização dos temas apresentados e, conseqüentemente, efetiva compreensão do trabalho, a presente pesquisa segmentou-se em três capítulos, a saber: a pessoa humana no Estado Democrático de Direito: a personalidade e a capacidade; o Estatuto da Pessoa com Deficiência; e os meios jurídicos existentes para amparar as pessoas com deficiência no exercício da vida civil. Dessa forma, no primeiro momento aborda-se a figura da pessoa humana no Estado Democrático de Direito e a sua importância diante desse modelo estatal. Em decorrência disso, estuda-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como a característica de todo o ser humano que é a personalidade.

No segundo capítulo apresenta-se a Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, assinada e ratificada pelo Brasil, que acarretou a criação do Decreto n.º 6.949/09, bem como discorre-se acerca do princípio constitucional da isonomia aplicado às pessoas com deficiência. Essas disposições legitimaram o surgimento do microsistema denominado de Estatuto da Pessoa com Deficiência, por meio da Lei n.13.146/15.

Já no terceiro capítulo, faz-se uma explanação sobre o princípio da autonomia da vontade que, em virtude das alterações legislativas, encontra-se em voga para valorizar a atuação das pessoas com deficiência nos atos da vida civil. Após, são abordados os institutos da interdição e da tomada de decisão apoiada, por meio dos quais os deficientes podem se valer quando sentirem a necessidade de auxílio para realização dos atos da vida civil.

Entretanto, em vista do caráter inovador e ainda recente da Lei n. 13.146/15, que entrou em vigor em janeiro de 2016, a presente pesquisa não possui o intuito de esgotar o tema e impor certezas imutáveis, mas apenas fomentar a realização de mais estudos, a partir do momento em que a jurisprudência dos tribunais superiores sedimentar-se.

2 A PESSOA HUMANA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: A PERSONALIDADE E A CAPACIDADE

O Estado Democrático de Direito, reconhecido por dar grande ênfase à proteção dos direitos dos cidadãos, foi instituído no Brasil em 1988, com a promulgação da Constituição Federal. O aludido regime democrático de direito encontra-se previsto, no artigo 1^o da Carta Magna, e revela como valores maiores a democracia e o respeito pelo gênero humano.

A partir da implementação desse modelo, a pessoa humana adquiriu mais visibilidade e importância diante das relações jurídicas, posicionando-se como centro e, conseqüentemente, demandando maior cuidado e proteção. Para que determinado sujeito figure como núcleo de uma relação jurídica, requisito primeiro é que seja detentor de personalidade.

Malgrado todas as pessoas adquiram a personalidade ao nascerem com vida, ainda faz-se necessário que a complementem com a característica da capacidade para que, além de compor o cerne da relação jurídica, possam nela atuar. A capacidade pode apresentar-se de duas formas distintas: capacidade de fato e de direito.

Com isso, necessário compreender a figura do Estado Democrático de Direito, voltado à proteção do indivíduo desde a esfera constitucional, através dos princípios fundamentais.

2.1 O papel do Estado Democrático de Direito na proteção da pessoa

O Estado Democrático de Direito é o resultado obtido a partir dos modelos estatais que surgiram com o advento do Estado de Direito². Sua primeira versão foi o

¹ Artigo 1^o da Constituição Federal: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

² Consoante apresentado por Luño: "El Estado de Derecho nació, por tanto, como una fórmula de compromiso que implicaba aunar diversas *garantías formales*, proclamadas por una Constitución que consagrara la división de poderes y el principio de legalidad, con una serie de *garantías materiales*, ya que el primado de la ley reposaba en su carácter de expresión de la voluntad

Estado Liberal³, após o Estado Social⁴, que foram evoluindo no decorrer do tempo, tendo em vista que os modelos inicialmente implementados apresentaram fragilidades e não concretizaram a liberdade e igualdade, de modo simultâneo.

Nesse sentido, a atual versão estatal busca realizar as conquistas democráticas, a proteção social e a defesa das garantias jurídico-legais. Todos esses aspectos visam, de primeiro plano, à transformação do *status quo*.

Assim, partindo da premissa de que a sociedade, de forma considerada unânime, abdicou parte de sua liberdade em favor da coletividade, a fim de proporcionar uma maior defesa e proteção preventiva contra os perigos atinentes ao “estado de natureza⁵”, - de acordo com o que estabelece a teoria contratualista⁶ -, é

general y en su inmediata orientación a la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos. Incluso se ha llegado a afirmar, que en estas formulaciones iniciales del Estado de Derecho, la noción de legalidad suponía una síntesis de la *idea liberal* manifestada en la defensa de los derechos individuales, con la *idea democrática* concretada en la concepción de la ley como producto de la voluntad general” (1995, p. 220). Tradução livre da autora: “O Estado de Direito nasceu, portanto, como uma fórmula de compromisso que envolvia a combinação de várias garantias formais, proclamada por uma constituição que consagra a divisão de poderes e do Estado de direito, com uma série de materiais de garantias, já que o primado da lei depositada na sua capacidade de expressão da vontade geral e orientação imediata para a defesa dos direitos e liberdades dos cidadãos. Tem ainda sido argumentado que nestas formulações iniciais do Estado de Direito, a noção de legalidade suporia em síntese uma ideia liberal manifesta na defesa dos direitos individuais, a ideia democrática se materializou em concepção de direito como produto da vontade geral”.

³ No que diz respeito ao Estado Liberal, sustenta Luño que se trata de: “una aparente despolitización del Estado, que, lejos de proponerse la realización de fines políticos propios, aparece como un mero instrumento neutro y disponible para asegurar el *laissez faire*, esto es, para garantizar jurídicamente el libre juego de los intereses económicos. [...] El Estado Liberal de Derecho funciona como un Estado al servicio de la burguesía para lo que dificulta el ejercicio del derecho de asociación, abandona el mercado a los económicamente poderosos y reconoce una libertad e igualdad en el plano formal, que no tienen correspondencia en el social y económico” (1995, p. 222). Tradução livre da autora: “uma aparente despolitização do Estado, que, longe de fazer propostas para próprios fins políticos, aparece como um meio neutro e disponível para *laissez faire* assegurar o instrumento, ou seja, para garantir legalmente o livre jogo de Interesses econômicos. [...] A regra Liberal de lei funciona como um Estado a serviço da burguesia para impedir o exercício do direito de associação, deixando o mercado para os economicamente poderosos e reconhece a liberdade e igualdade em termos formais, não têm correspondência social e econômica”

⁴ Conceituando o Estado Social, de acordo com o posicionamento de Luño: “Estado Social de Derecho podría a lo sumo representar [...] un cauce jurídico para reglamentar el intervencionismo estatal exigido por las nuevas necesidades económicas y tecnológicas. [...] un programa de actuación para el legislador y los órganos del Estado. De ahí, que, por su carácter programático y su propia indeterminación, el principio social no puede ser objeto de aplicación inmediata, sino sólo a través de las normas que lo concreten” (1995, p. 225). Tradução livre da autora: “Estado de Direito pode na melhor das hipóteses representar [...] um canal legal para regular a intervenção estatal exigida pelas novas necessidades econômicas e tecnológicas. [...] um programa de ação para os corpos legislativo e estadual. Assim, pela sua natureza programática e sua própria indeterminação, o princípio social não podem ser aplicado imediatamente, mas apenas através das regras que se materializam”.

⁵ No que atine à concepção acerca do estado de natureza, para Rousseau: “a mais antiga de todas as sociedades, e a única natural, é a da família. Ainda assim, os filhos só permanecem ligados ao pai enquanto necessitam dele para a própria conservação. Assim que essa necessidade cessa, dissolve-se o vínculo natural. Isentos os filhos da obediência que deviam ao pai, isento o pai dos

possível apreciar que, essa cessão em favor do Estado denominado “Estado Civil” é, igualmente, o que legitima o sistema jurídico adotado atualmente (ROUSSEAU, 2001, p. 25-26).

Desse modo, a partir da consolidação do modelo democrático de direito de Estado,

o conteúdo da legalidade - princípio ao qual permanece vinculado - assume a forma de busca efetiva da concretização da igualdade não pela generalidade do comando normativo, mas pela realização, através dele, de intervenções que impliquem diretamente uma alteração na situação da comunidade. (STRECK; MORAIS, 2010, p. 97).

Com isso, o Estado Constitucional moderno não pode se restringir ao ideal da supremacia legal, levando em consideração o seu conteúdo, que prima pela transformação da realidade, tampouco ao conceito original de Estado de Direito que consiste na proteção das liberdades. Defende Canotilho a necessidade de “estruturar-se como Estado de direito democrático, isto é, como uma ordem de domínio legitimada pelo povo”. Em suma, o Estado Democrático de Direito surgiu como o regime caracterizado por normas que, além de sujeitar o exercício do poder à sua observância, garantem aos cidadãos “liberdade, igualdade perante a lei e segurança” (2003, p. 93-98).

Nesse contexto, a constante evolução legislativa internacional, mormente no campo dos direitos do homem, vinculou a observância de determinados princípios aos Estados, sob pena de exclusão da comunidade internacional, tornando-se esta “amizade e abertura ao direito internacional” características do Estado de Direito. Entre os referidos princípios universais, merece destaque o do respeito aos direitos do homem, estabelecendo grandes pactos internacionais como diretrizes para a atuação estatal (CANOTILHO, 2003, p. 93-98).

Frisa-se que o Estado Democrático de Direito impescinde da presença dos sistemas de direitos considerados fundamentais, tendo em vista que respeita a

cuidados que devia aos filhos, voltam todos a ser igualmente independentes. Se continuam unidos, já não é de maneira natural, mas voluntária e a própria família só se mantém por convenção. Essa liberdade comum decorre da natureza do homem. Sua primeira lei consiste em zelar pela própria conservação, seus primeiros cuidados são aqueles que deve consagrar a si mesmo, e, tão logo alcança a idade da razão, sendo o único juiz dos meios adequados à sua conservação, torna-se por isso seu próprio senhor” (2001, p. 10).

⁶ Rousseau defende pela teoria contratualista que: “Cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral, e recebemos, coletivamente, cada membro como parte indivisível do todo” (2001, p. 22).

dignidade da pessoa humana e empenha-se primordialmente em garantir a liberdade, solidariedade e justiça, não apenas como possibilidade formalmente utópica, mas como articulação de uma sociedade materialmente mais íntegra e coerente. Explicam Streck e Morais que

O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência. Assim, o seu conteúdo ultrapassa o aspecto material de concretização de uma vida digna ao homem e passa a agir simbolicamente como fomentador da participação pública no processo de construção e reconstrução de um projeto de sociedade, apropriando-se do caráter incerto da democracia para veicular uma perspectiva de futuro voltada à produção de uma nova sociedade, onde a questão da democracia contém e implica, necessariamente, a solução do problema das condições materiais de existência (2010, p. 100).

Logo, denota-se o protagonismo da proteção aos direitos humanos pelo Poder Público, a busca pela igualdade entre os indivíduos, bem como evidencia-se o caráter norteador dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia. Contudo, não se pode olvidar dos direitos individuais de liberdade, assegurando um agir negativo por parte do Estado e igualmente próprio do regime de direitos, que embasam outro princípio de fundamental importância, qual seja, a autonomia da vontade.

Por comportar essa ideologia as normas devem ser secundárias⁷ em virtude das relações sociais, abrindo mais espaço para que a pessoa exprima sua vontade, uma vez que figura como ponto central no Estado Democrático de Direito. Com isso não há como fazer menção a este modelo estatal, sem que se observe que está estritamente atrelado ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (STRECK; MORAIS, 2010 p. 97-99).

No âmbito internacional, o respeito e proteção à pessoa humana encontra-se positivado, sobretudo, nos preâmbulos⁸ de tratados que embasam a legislação. A

⁷ Nesse viés, percebe-se que as normas jurídicas atinentes ao Estado Democrático de Direito existem não para promover a atuação estatal diante das situações que demandam sua movimentação (ainda que este agir seja imprescindível, contudo, em caráter secundário), mas sim para a “transformação do status quo”, visando a proteger e promover o restabelecimento das relações sociais entre todos os indivíduos a partir da sua manifestação de vontade, adaptando as condições de existência da pessoa de forma que lhe seja mais proveitosa (STRECK; MORAIS, 2010, p. 97-99).

⁸ O preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos dispõe que: “CONSIDERANDO que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, CONSIDERANDO que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a

positivação do respeito à pessoa humana nos ordenamentos dos Estados é relativamente recente e remonta ao período posterior à Segunda Guerra Mundial, episódio conhecido, sobretudo, pelas atrocidades⁹ cometidas, em que a dignidade do ser humano foi absolutamente preterida, em face dos efeitos do sistema nazista, que compreendia que umas pessoas eram melhores que outras.

No Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana possui elevada significância, visto que perfaz o conteúdo do inciso III, do artigo 1º da Carta Magna¹⁰, o qual solidifica esse modelo estatal. Como assevera Sarlet:

a tentativa da clarificação do sentido da dignidade da pessoa humana, importa considerar que apenas a dignidade de determinada (ou de determinadas) pessoa é passível de ser desrespeitada, inexistindo atentados contra a dignidade da pessoa em abstrato. Vinculada a esta ideia, que – como visto- já transparecia no pensamento Kantiano, encontra-se a concepção de que a dignidade constitui atributo da pessoa humana individualmente considerada, em não de um ser ideal ou abstrato, razão pela qual não se deverá confundir as noções de dignidade da pessoa e de dignidade humana, quando esta for referida à humanidade como um todo. Registre-se, nesse contexto, o significado da formulação adotada pelo nosso Constituinte de 1988, ao referir-se à dignidade da pessoa humana como fundamento da República e do nosso Estado Democrático de Direito (2001, p. 51-52).

Desse modo, malgrado a ideia de defesa da dignidade da pessoa humana tenha sido objeto pautado desde as Constituições anteriores, foi somente na última

consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade, CONSIDERANDO ser essencial que os direitos do homem sejam protegidos pelo império da lei, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, CONSIDERANDO ser essencial promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, CONSIDERANDO que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos do homem e da mulher, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em uma liberdade mais ampla, CONSIDERANDO que os Estados Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, o respeito universal aos direitos e liberdades fundamentais do homem e a observância desses direitos e liberdades, CONSIDERANDO que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso.”

⁹ Lafer aborda a questão das barbáries cometidas na Segunda Guerra Mundial: “Não é por acaso que os nazistas iniciaram a perseguição aos judeus privando-os do *status civitatis*, para poder convertê-los em “inimigos objetivos”[...] Hannah Arendt foi uma refugiada. Viveu na própria pele a condição de apátrida e num artigo de 1943, intitulado ‘we refugees’, escreveu: ‘Perdemos nossos lares, o que significa a familiaridade da vida quotidiana. Perdemos nossas ocupações, o que significa a confiança de que temos alguma utilidade no mundo. Perdemos nossa língua, o que significa a naturalidade das reações, a simplicidade dos gestos...Aparentemente, ninguém quer saber que a história contemporânea criou um novo tipo de seres humanos — o que é colocado em campos de concentração por seus inimigos, e em campos de internamento por seus amigos”(1999, p, 148).

¹⁰Dispõe o artigo 1º da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;”

versão da Lei Maior, promulgada no ano de 1988, que este princípio obteve o devido destaque, sendo reconhecido como preceito de caráter fundamental.

Hodiernamente, a dignidade da pessoa humana é matéria recorrente entre julgados¹¹, em especial do Supremo Tribunal Federal, visto que representa fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme se observa na ementa que segue:

Reconhecimento e qualificação da união homoafetiva como entidade familiar. O STF – apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios essenciais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) – reconhece assistir, a qualquer pessoa, o direito fundamental à orientação sexual, havendo proclamado, por isso mesmo, a plena legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, atribuindo-lhe, em consequência, verdadeiro estatuto de cidadania, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares. A extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria CR (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar. (...) O postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País, traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. (...) O princípio constitucional da busca da felicidade, que decorre, por implicitude, do núcleo de que se irradia o postulado da dignidade da pessoa humana, assume papel de extremo relevo no processo de afirmação, gozo e expansão dos direitos fundamentais, qualificando-se, em função de sua própria teleologia, como fator de neutralização de práticas ou de omissões lesivas cuja ocorrência possa comprometer, afetar ou, até mesmo, esterilizar direitos e franquias individuais. Assiste, por isso mesmo, a todos, sem qualquer exclusão, o direito à busca da felicidade, verdadeiro postulado

¹¹Também podem ser citados julgados ainda mais recentes, que reforçam a incidência do princípio da dignidade da pessoa humana: “Suspensão de inclusão de novos beneficiários. Operadora de plano de saúde. GEAP. Óbice ao ingresso de servidor do poder executivo cedido à Justiça Federal, que, acometido de doença grave, retornou ao órgão de origem para aposentaria por invalidez. Impossibilidade de interrupção do tratamento da doença iniciado durante período de cessão. Vedação administrativa excepcionada pelas peculiaridades da espécie em exame.” Princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde. Mandado de segurança concedido. [MS 33.619, rel. min. Cármen Lúcia, j. 23-8-2016, 2ª T, DJE de 6-9-2016.] Outro julgado: “Autorizar que se viabilize o cancelamento de registro civil por inexistência de filiação, no caso em que o declarante foi o próprio pai, falecido desde 2007, ofende, entre outros princípios, o da dignidade da pessoa humana.” [RE 708.130 AgR, rel. min. Edson Fachin, j. 28-6-2016, 1ª T, DJE de 12-9-2016.]

constitucional implícito, que se qualifica como expressão de uma ideia-força que deriva do princípio da essencial dignidade da pessoa humana. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2011) (grifo nosso).

A origem e o desenvolvimento do respeito pelo gênero humano pode ser entendida como uma conquista alcançada pela humanidade, que aproveita a todas as pessoas, uma vez que se deu através de uma série de atrocidades registradas na história da formação social humana, como é possível citar: a escravatura, os efeitos decorrentes do nazismo, bem como genocídios étnicos, de modo que se apresenta na qualidade de fundamento do Estado Democrático de Direito a fim de implantar o ideal de que o indivíduo figure na posição de limitador e de fundamento do domínio público (CANOTILHO, 2003, p. 93-98).

Observa-se que embora não seja possível delimitar com precisão no que consiste a dignidade de um indivíduo, pode-se reconhecer que este cânone é comum e indisponível a todo e qualquer ser humano, servindo para individualizá-lo como tal. Entende-se a dignidade como “qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo [...] ser criada, concedida ou retirada” (SARLET, 2005, p 18-19).

De acordo com o posicionamento de Kant, a pessoa humana não poderia ser compreendida como mero objeto social, em razão de possuir racionalidade. O homem compreendido como ser racional, configura um fim em si mesmo, constituindo ao seu redor uma autonomia intelectual, que lhe concebe a qualidade de pessoa, ao passo que, aos demais seres é atribuída a condição de meio, justamente por serem desprovidos de razão (2005, p. 58-59).

No mesmo viés, vê-se a razão humana como valor absoluto, pois “a natureza racional existe como fim em si”. Desse modo, todo ser humano, por ser um ser racional, é pessoa, tendo seu projeto espiritual particular, composto por valores, virtudes, consciência e experiência de sua própria vida e a isso não pode ser imputado um preço¹². Sustenta Kant:

Age de tal maneira que possa usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio (2005, p. 59).

¹²Para Kant: “No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade” (2005, p. 65).

Nesse sentido, a pessoa que não pode ser tratada como coisa, deve ser tratada como fim, por ser detentora da maior qualidade destinada a um indivíduo, a dignidade. Para Kant, nada pode equiparar-se à dignidade, sendo ela valor absoluto. Significa dizer que não há preço de mercado, ou seja, um valor condicionado que compre a dignidade, ela é elemento precípua inerente à pessoa humana (2005, p. 60).

Outro critério que pode ser utilizado, quando da busca de definições para a dignidade, é de que não se trata apenas de uma prerrogativa que faça parte da natureza humana de maneira primitiva, mas sim algo que foi sofrendo severas alterações e sendo construído ao longo do tempo pela humanidade de forma histórica e cultural.

Portanto, o conceito moderno da dignidade da pessoa humana remete à ideia de posicionar o indivíduo como “conformador de si mesmo e da sua vida, segundo o seu próprio projeto espiritual”, ou seja, evolução do pensamento do homem e de como ele próprio entende-se como um ser digno, possuidor de dignidade (CANOTILHO, 2003, p. 93-98).

Logo, não cabe manter uma definição absoluta e constante da dignidade de um indivíduo, considerando o caráter mutável desta, uma vez que acompanha a evolução social, do mesmo modo que é elementar e intrínseca a todas as modalidades de sociedades, ainda que sejam divergentes.

Ademais, em que pese existam doutrinadores que entendam como sendo o contrário¹³, defende-se que o Estado é que existe em razão da pessoa humana e não o seu oposto, tendo em vista que o ser humano constitui a finalidade principal e não perfaz mero meio de agir por parte estatal. Resta perfeitamente visível que ao Estado é arbitrário desvincular-se do princípio da dignidade da pessoa humana (MAURER, 2015, p. 68).

¹³Explica Maurer que: “De outra parte, temos aquela para os quais a dignidade da pessoa humana, cujo fundamento é então iminente, desenvolve-se, fortalece-se e está por vir. Esse porvir, para algum desses autores, será o resultado de condições externas ao homem, e, especialmente, o Estado. Assim o é para Hegel: o homem não tem nenhum valor próprio, apenas oferece sua contribuição na Razão, encontrando-se também a sua dignidade no seu desenvolvimento a *serviço* do Estado (grifo nosso). Finalmente, podemos reunir em um terceiro grupos pensadores que negam a dignidade da pessoa. O autor certamente mais resolutivo nesse sentido é Lévi-Strauss. Para ele, cujo pessimismo foi nutrido pelos horrores da Segunda Guerra Mundial, é preciso suprimir a ideia da superioridade do homem em relação ao animal. Sua pretensa dignidade é um mito” (2005, p. 68-69).

Percebe-se que, embora não seja a dignidade delimitada dentro de conceitos imutáveis¹⁴, muito pelo contrário, possui inúmeros âmbitos e pontos de vista inconstantes a serem analisados, ela existe, é realidade que pode ser vivenciada por todo e qualquer ser humano, ora, “já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida”. Entende-se a sua dimensão em sentido duplo¹⁵, eis que é o que impulsiona o ser humano quando usa de sua autodeterminação para realizar deliberações acerca de sua própria existência, bem como da indispensabilidade de ser protegido por ser detentor de dignidade, observando que ao ser realizada uma análise específica e não mais genérica, é visível que nem todos os indivíduos possuem autonomia para tomarem suas decisões pessoais de forma correta e benéfica (SARLET, 2005 p. 16-17).

A dignidade, sobretudo, deve prevalecer diante da autonomia¹⁶, quando vista através de seu caráter assistencial e protetivo, ao passo que qualquer ser humano, por questões patológicas ou em virtude da idade, por exemplo, ainda que perca a autonomia na gerência de suas ações e decisões, tenha garantido através de preceito fundamental, a conservação de sua dignidade. Nessa linha, “la dignidad

¹⁴O conceito de dignidade envolve várias reflexões. Em especial, para Sarlet “estabeleceram-se, relações muito estreitas entre propriedade, liberdade e dignidade. Essa nova trilogia explica muito bem a vinculação contemporânea a uma concepção da dignidade como um bem do qual o homem dispõe. Ela parece-nos exigir, porém, um sério questionamento. A propriedade é apenas extrínseca, ao passo que a dignidade da pessoa humana é intrínseca. Atualmente, os direitos humanos parecem assumir uma outra dimensão. Eles não estão mais centrados na propriedade, mas na dignidade. A diferença é de medida. A referencia à dignidade da pessoa humana é, por isso, considerada como a última proteção contra o liberalismo exagerado e a barbárie. Os direitos humanos exigem, então, obrigações positivas por parte dos poderes públicos, mas também por parte dos indivíduos. O Estado, ou a pessoa, pode respeitar a liberdade de outro sem, todavia, respeitar a sua dignidade. A dignidade, exige, pois, a liberdade; mas a liberdade não é toda a dignidade. Eu posso, assim, deixar meu vizinho apontar uma arma contra si mesmo devido à sua liberdade, mas estaria respeitando, dessa forma, a sua dignidade? Do mesmo modo, eu posso considerar, de uma certa maneira, que a pessoa que mendiga e vive debaixo das pontes é livre; mas não é degradante deixá-la viver assim?” (2005, p.78-79).

¹⁵De acordo com a doutrina de Sarlet: “[...] sustenta-se que a dignidade possui uma dimensão dúplice, que se manifesta enquanto simultaneamente expressão da autonomia da pessoa humana (vinculada à ideia de autodeterminação no que diz com as decisões essenciais a respeito da própria existência), bem como da necessidade de sua proteção (assistência) por parte da comunidade e do Estado, especialmente quando fragilizada ou até mesmo – e principalmente – quando ausente a capacidade de autodeterminação.” (2005, p. 30).

¹⁶Assim, de acordo com Martin Kopperrnock, citado por Sarlet, “a dignidade na sua perspectiva assistencial (protetiva) da pessoa humana, poderá, dadas as circunstâncias, prevalecer em face da dimensão autonômica, de tal sorte que, todo aquele a quem faltarem as condições para uma nova decisão própria e responsável (de modo especial no âmbito da biomedicina e bioética) poderá até mesmo perder – pela nomeação eventual de um curador ou submissão involuntária a tratamento médico e/ou internação – o exercício pessoal de sua capacidade de autodeterminação, restando-lhe, contudo, o direito a ser tratado com dignidade (protegido e assistido)” (2005, p. 30).

humana, constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas e humillaciones sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo”¹⁷ (LUÑO, 1995, p. 318).

Portanto, é assegurado constitucionalmente que pessoa alguma poderá ser limitada à condição de objeto, em qualquer forma de ação, devendo ser observada a sua dignidade, que representa um limite gerador de direitos, bem como tem caráter funcional, a partir do momento que pode ser entendida como a tarefa de promover a proteção que dela decorre. Assim, no Estado Democrático de Direito, a pessoa humana aparece no centro do sistema jurídico e como fundamento do ente estatal. Tal destaque revela o respeito e a proteção à sua dignidade.

2.2 Da personalidade

A condição logicamente diferenciada é a dos seres humanos frente ao ordenamento jurídico, em face da dignidade que lhe é inerente. Com efeito, o direito tem por escopo a regulação da vida em sociedade, ou seja, das relações entre as pessoas¹⁸. Desse modo, se o Direito é criado por pessoas e as têm como propósito de existência, nada mais justo que estas recebam proteção ampla e diferenciada do legislador, o que ocorre a partir do momento em que adquirem personalidade e toda a infinidade de direitos que dela advêm.

Nas palavras de Venosa, o direito é o norte que regula a sociedade e estes devem seguir paralelamente, “não existe sociedade sem direito, não existe direito sem sociedade”. Um não sobrevive sem a existência do outro, em que pese, nem ao mesmo se verificaria razão para tanto (2012, p. 127).

A sociedade, por sua vez, é composta pelas pessoas. São elas que a embasam e desenvolvem. Os semoventes e as coisas¹⁹ podem integrar as relações

¹⁷Tradução livre da autora: “a dignidade da pessoa humana constitui não apenas a garantia negativa de que a pessoa não será objeto de ofensas e humilhações, mas em sentido positivo, o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo”

¹⁸“Os animais não são considerados sujeitos de direitos, embora mereçam proteção. Por essa razão, não tem capacidade para adquirir direitos. Não pode, por exemplo, ser beneficiados em testamento, a não ser indiretamente, sob forma de encargo, imposto a herdeiro testamentário, de cuidar deles. Do mesmo modo, estão excluídas do conceito de sujeitos de direitos as entidades místicas, como almas e santos. Não podem também, sob pena de nulidade do ato, ser nomeados herdeiros ou legatários” (GONÇALVES, 2012, p. 74).

¹⁹Qualquer ser ou objeto pode adentrar na esfera jurídica em determinado momento, malgrado, em regra, integrem-na na qualidade de objeto da lide. Em que pese, sejam reconhecidas as

jurídicas como objeto de direito, mas, em hipótese alguma, ocuparão os lugares dos sujeitos de Direito, porque este é atributo exclusivo da pessoa (VENOSA, 2012, p. 127-128).

Partindo dessa premissa, a concepção jurídica de pessoa pode ser compreendida como

o ente físico ou coletivo, suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na decisão judicial (DINIZ, 2014, p. 129).

Do mesmo modo é o entendimento de Gonçalves:

Pessoa natural é o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações. Para qualquer pessoa ser assim designada, basta nascer com vida e, desse modo, adquirir personalidade (2012, p. 70).

Logo, o ser humano é o sujeito da relação jurídica e desempenha indispensável papel em sua constituição, com isso, conclui-se que toda a pessoa humana possui a qualidade da personalidade.

A concepção de personalidade não pode ser distanciada da figura da pessoa, porque é o pressuposto necessário para adquirir direitos e contrair deveres. Esta predisposição é atualmente inerente a todo e qualquer ser humano, o que pode ser considerado um avanço na sociedade jurídica, visto que nem sempre ocorreu desta maneira.

Observando a história, percebe-se que em certo período existiram pessoas na condição de escravos, que eram tratados como produtos, a eles não era sequer facultado serem titulares de direitos, e quando se tratava de relação jurídica, não figuravam em nenhum dos polos subjetivos, mas sim, como mero objeto do negócio jurídico, sendo equiparados à condição imposta aos animais e demais coisas inanimadas. Hodiernamente, o direito condena a escravidão e reconhece os atributos da personalidade em um sentido mais abrangente a todo gênero humano. Não pode existir distinção, todas as pessoas são iguais, ou seja, humanas (GONÇALVES, 2012, p. 75).

Nessa linha, apenas o ser humano é o sujeito nas relações jurídicas e detentor da faculdade da personalidade, de modo que não pode negar a sua existência, mas somente pode dispor de seu uso, entende-se que toda pessoa é beneficiada pela personalidade. Mas não se diz que somente a pessoa enquanto indivíduo a possui, podendo inclusive, ser apreciada de outras maneiras. O Código Civil em vigor o positiva em seu artigo primeiro, dispondo: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”.²⁰

Os seres humanos podem apresentar-se individualmente ou em agrupamentos de indivíduos, que “se reúnem visando realizar uma finalidade econômica ou social da mesma maneira que se organizam mediante a destinação de um patrimônio para um fim determinado” (VIANA, 1988 p. 01). Dessa forma,

o direito reconhece personalidade também a certas entidades morais, denominadas pessoas jurídicas, compostas de pessoas físicas ou naturais, que se agrupam, com observância das condições legais, e se associam para melhor atingir os seus objetivos econômicos ou sociais, como as associações e sociedades, ou constituídas de um patrimônio destinado a um fim determinado, como as fundações (GONÇALVES, 2012, p. 71).

Portanto, o ser humano “é o sujeito das relações jurídicas, e a personalidade a faculdade a ele reconhecida, diz-se que toda pessoa é dotada de personalidade.” Outrossim, não é apenas a pessoa física que tem personalidade, ou seja,

O direito reconhece igualmente personalidade a entes morais, sejam os que se constituem de agrupamentos de indivíduos que se associam pra a realização de uma finalidade econômica ou social (sociedades e associações), sejam os que se formam mediante a destinação de um patrimônio para um fim determinado (fundações), aos quais é atribuída com uma autonomia e independência relativamente às pessoas físicas se seus componentes ou dirigentes (PEREIRA, 2014, p. 181).

Constata-se que o reflexo da personalidade íntima e psíquica de cada ser humano, constitui a sua personalidade jurídica, gerando a consequência de se tornar sujeito passível de figurar em algum dos polos de determinada relação jurídica, eventualmente.

²⁰“A nomenclatura “pessoa natural” revela-se, assim, a mais adequada, como reconhece a doutrina em geral, por designar o ser humano tal como ele é, com todos os predicados que integram a sua individualidade. *Pessoa Natural* é “o ser humano considerado como sujeito de direitos e obrigações”. Para qualquer pessoa ser assim designada, basta nascer com vida e, desse modo, adquirir personalidade” (GONÇALVES, 2012, p. 76).

Nesse viés, explica Beviláqua que

A personalidade jurídica tem por base a personalidade psíquica, somente no sentido de que, sem essa última não se poderia o homem ter elevado até a primeira. Mas o conceito jurídico e o psicológico não se confundem. Certamente o indivíduo vê na sua personalidade jurídica a projeção de sua personalidade psíquica, ou, antes, um outro campo em que ela se afirma, dilatando-se ou adquirindo novas qualidades. Todavia, na personalidade jurídica intervém um elemento, a ordem jurídica do qual ela depende essencialmente, do qual recebe a existência, a forma, a extensão e a força ativa. Assim, a personalidade jurídica é mais do que um processo superior da atividade psíquica; é uma criação social, exigida pela necessidade de por em movimento o aparelho jurídico, e que, portanto é modelada pela ordem jurídica (1980, p.81).

Destaca-se a importância de perquirir²¹ em que momento surge a personalidade, porque é a partir desse acontecimento, que o ser humano passa a ser sujeito de direitos.²²

O ordenamento brasileiro positiva, em seu artigo 2º do Código Civil²³, que ao nascer, com vida, o ser humano inaugura a sua capacidade civil, ou seja, sua personalidade²⁴. Para tanto basta que haja respiração para que se comprove o nascimento com vida²⁵. Nesse sentido, o direito recorre à ajuda da medicina para

²¹Para o direito romano a personalidade jurídica coincidia com o nascimento, antes do qual não havia falar em sujeito ou em objeto de direito. O feto, nas entranhas maternas, era uma parte da mãe “portio mulieris vel viscerum”, e não para uma pessoa, um ente ou um corpo. Por isso mesmo, não podia ter direitos, não podia ter atributos reconhecidos às pessoas. Mas, isto não obstante, os seus interesses eram resguardados e protegidos, e em atenção a eles, muito embora se reconhecesse que o nascimento era requisito para a aquisição de direitos, enunciava-se a regra da antecipação presumida de seu nascimento, dizendo-se que “nasciturus pro iam nato habetis quoties de eius commodis agitur”. Operava-se desta sorte uma equiparação do concebido ao já nascido, não para considerá-lo pessoa, porém no propósito de assegurar os seus interesses, o que excluía a uma só vez os direitos de terceiros e qualquer situação contrária aos seus cômodos (PEREIRA, 2014, p.183-184).

²²“O nosso Código Civil afastou todas essas hipóteses, que originavam incertezas, dúvidas, pois, no seu art. 2º, não contemplou os requisitos da viabilidade e forma humana, afirmando que a personalidade jurídica inicia-se com o nascimento com vida, ainda que o recém-nascido venha a falecer instantes depois. Nesta mesma linha estão o Código Civil suíço (art. 31); o português de 1966 (art. 66, I); o alemão (art. 1º) e o italiano (art. 1º)” (DINIZ, 2014, p. 225).

²³Artigo 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

²⁴Gagliano e Pamplona Filho, arrolaram uma série de direitos que são comuns também ao nascituro, em conformidade com o Código Civil vigente. Entre eles pode-se elencar que: “o nascituro é titular de direitos personalíssimos (como o direito à vida, à proteção pré-natal); pode receber doação, sem prejuízo do recolhimento dos impostos de transmissão *inter vivos*; pode ser beneficiado por legado e herança; pode ser-lhe nomeado curador para defesa de seus interesses; o Código Penal em vigência tipifica o crime de aborto, tem direito à realização do exame de DNA, para aferição de paternidade” (2014, p. 134).

²⁵“O Supremo Tribunal Federal, já decidiu, por sua 2ª Turma, no julgamento do recurso extraordinário n. 99.038, ocorrido aos 18 de outubro de 1993, sendo relator o Ministro Francisco Rezek, que a proteção de direito do nascituro é, na verdade “proteção de expectativa, que se tornará direito, se ele nascer vivo”, aduzindo que as hipóteses previstas no Código Civil “relativas ao nascituro são

atestar se o infante realmente pode ser considerado um sujeito de direitos, através de comprovação de que seu sistema respiratório já se encontra²⁶, ou esteve funcionando regularmente, ainda que por pequeno lapso temporal (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 129-130).

Logo, para que se comprove o nascimento, para vias de verificar qual é o momento em que surge a personalidade, basta que a criança seja separada do ventre materno, não importando se foi de forma provocada ou através dos meios naturais. Mesmo que o infante nasça comprovadamente com vida e logo depois venha a falecer, é reconhecida a sua personalidade. Ainda que perca por pouco tempo, será um sujeito de direitos e, conseqüentemente, deveres (VENOSA, 2012, p. 141).

Tal situação é relevante, uma vez que pode influir diretamente em inúmeras relações jurídicas, como exemplifica Rodrigues:

A restrição contida nesse dispositivo pode ter enorme relevância na prática, pois, conforme se demonstre que o indivíduo nasceu morto, ou morreu logo após o nascimento, diversas e importantes conseqüências podem defluir. Por exemplo: suponha-se que um indivíduo morreu, deixando esposa grávida; se a criança nascer morta, o patrimônio do *de cujus* passará aos herdeiros deste, que podem ser seus pais, se ele os tiver; se a criança nascer viva, morrendo no segundo subsequente, o patrimônio de seu pai pré-morto (que foi deferido a seu filho no momento em que ele nasceu com vida) passará aos herdeiros do infante. No caso, sua mãe (2007, p. 36).

A capacidade, por sua vez, é um elemento que complementa a personalidade. Há doutrinadores que assinalam que os dois conceitos confundem-se. Contudo, é perfeitamente possível delinear as peculiaridades atinentes a cada um deles, devido ao seu caráter totalmente diverso.

Para alguns indivíduos a capacidade se apresenta de maneira total, já para outras pessoas, não é possível obter a plenitude da capacidade, sendo admitida somente de maneira limitada.

exaustivas, não os equiparando em tudo aos já nascidos”. No entanto, embora o nascituro não seja considerado pessoa, os seus direitos são protegidos desde a concepção” (GONÇALVES, 2012, p. 81).

²⁶Exame de docimasia hidrostática de Galeno: “Esse exame é baseado na diferença de peso específico entre o pulmão que respirou e o que não respirou, mergulhados na água, o primeiro, por se achar com os alvéolos dilatados e impregnados de ar, sobrenada, ao passo que o segundo, compacto e vazio com as paredes alveolares colabadas e, por conseguinte, mais denso, vai ao fundo, [...]” (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2014, p. 129).

O tipo de capacidade²⁷ que todo o ser humano adquire paralelamente à personalidade, ou seja, quando nasce com vida, é a que se refere à aquisição de direitos, também conhecida como capacidade de gozo ou de direitos. Todos possuem, sem qualquer distinção, independente de grau de desenvolvimento mental, nível de discernimento ou qualquer outro possível critério a adotar. Todavia, não pode ser considerada plena, uma vez que não permite a seu detentor realizar atos da vida civil (RODRIGUES, 2007, p. 36).

De outra banda, existe a *capacidade de fato*, também conhecida como *capacidade de exercício*, que é condicionada a alguns quesitos que não são inerentes ao ser humano apenas por ter personalidade e, na falta deles, tais indivíduos não possuem autonomia para gerir seu exercício em determinados negócios jurídicos (DINIZ, 2014, p. 169-170).

Acerca destas questões, aduz Gonçalves que

no direito brasileiro, não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos [...]. Há, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício. Incapacidade, destarte, é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitem de proteção, pois a capacidade é a regra. Decorre aquela do reconhecimento da inexistência, numa pessoa, dos requisitos indispensáveis ao exercício dos seus direitos. Somente por exceção expressamente consignada na lei é que se sonega ao indivíduo a capacidade de ação (2012, p.73).

Tem-se como exemplo as crianças recém-nascidas, as quais apenas detêm a capacidade de direito, mas não a de fato e exercício. Se em algum momento precisarem reivindicar por algum direito seu, necessitarão da ajuda de seus genitores ou representantes legais, tendo em vista que a eles só é proporcionada a capacidade de forma limitada, de modo que, apenas outra pessoa que o substitua pode complementar sua vontade. Os indivíduos que se encontram nesta situação são denominados de incapazes, visto que não possuem a capacidade de fato²⁸.

²⁷ Explica Diniz: “Da análise do art. 1º do Código Civil surge a noção de capacidade, que é a maior ou menor extensão dos direitos e dos deveres de uma pessoa. Desse modo que a esta aptidão, oriunda da personalidade, para adquirir direitos e contrair deveres na vida civil, dá-se o nome de *capacidade de gozo* ou *de direito*. A capacidade de direito não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de se negar sua qualidade de pessoa, dispondo-o dos atributos da personalidade. [...] A capacidade jurídica da pessoa natural é limitada, pois uma pessoa pode ter o gozo de um direito, sem ter o seu exercício por ser incapaz, logo, seu representante legal é o que o exerce em seu nome. A capacidade de exercício pressupõe a de gozo, mas essa pode subsistir sem a de fato ou de exercício (2014, p. 169-170).

²⁸ Conforme insculpido no Código Civil de 2002: “Artigo 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. Artigo 4º. São incapazes,

Nessa senda Pereira defende que “a privação total de capacidade, implicaria a frustração da personalidade: se ao ser humano como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo.” Ou seja, se todo o ser humano é dotado de personalidade, possui a faculdade de usufruir, ou abster-se de seus direitos, todavia, não os perde pela não utilização (2014, p. 227).

Compreendido o começo da personalidade e delimitadas as espécies da capacidade de um indivíduo, faz-se necessário trazer à lume o limite final do ser humano. No ordenamento brasileiro, a única maneira de extinguir a personalidade é através da morte, ou seja, ninguém perde a personalidade ainda com vida²⁹.

Observa-se que a existência da vida encontra-se “subordinada à atividade cerebral. [...] A vida termina com a morte cerebral ou morte encefálica.” Diante desses casos, novamente o direito busca o amparo das ciências biológicas para afirmar se o indivíduo ainda possui vida ou se já é possível dizer que não detém mais personalidade por vir a óbito (PEREIRA, 2014, p. 229).

De acordo com o posicionamento de Venosa

Como com a morte termina a personalidade jurídica (*mors omnia solvit*, a morte tudo resolve), é importante estabelecer o momento da morte ou fazer sua prova. A regra geral é que se prova a morte pela certidão extraída do assento de óbito. Em sua falta, é preciso recorrer aos meios indiretos [...]. Não se deve confundir, entretanto, a prova indireta de morte com a ausência, em que existe apenas a certeza do desaparecimento, sem que haja presunção da morte (2012, p. 162).

No que se refere aos ausentes, sem que haja comprovação de sua morte, somente haverá presunção, através de atestado de óbito. Existem alguns casos abrangidos pelo ordenamento jurídico em que é aceitável a ideia de presunção da morte, como dispõem os incisos I e II do artigo 7º, parágrafo único, do Código Civil³⁰.

relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.”

²⁹ Conforme refere o artigo 6º do Código Civil: “A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.”

³⁰ Nos termos do artigo 7º do Código Civil: “Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência: I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida; II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra. Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.”

Diante da conjectura destas condições, entende-se que para que se comprove a morte presumida e para que esta passe a surtir seus efeitos na esfera dos direitos, sejam eles patrimoniais ou de qualquer outra banda, há de ser observado o que se encontra disposto na Lei de Registros Públicos, em atenção ao que prelecionam os artigos 77 a 88, no que tange ao procedimento adotado quando do óbito (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 176).

Portanto, constata-se que a personalidade e a capacidade são características primordiais a serem observadas em primeiro plano dentro de qualquer situação em que se pretenda a aplicação da jurisdição. Dessa forma, mister se faz o seu conhecimento, bem como a sua observância e efetivo emprego quando da análise dos casos concretos.

Ademais, malgrado tem-se a capacidade como regra, imprescindível compreender a sua exceção, qual seja, a incapacidade, como ela se opera e quais são as características dos indivíduos sobre os quais ela incide.

2.3 Da incapacidade

Partindo do pressuposto de que todas as pessoas possuem personalidade, ou seja, capacidade de direito, leva a supor que, via de regra, também são detentoras de capacidade de fato. Entretanto, algumas são consideradas incapazes pela legislação. Tal incapacidade revela-se uma exceção.

Desse modo, “a incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil devendo sempre ser encarada estritamente, considerando o princípio de que ‘a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção’” (DINIZ, 2014, p.188).

Na mesma esteira, complementa Pereira que

Se a capacidade dos direito ou de gozo é geminada com a personalidade, de que naturalmente decorre, a capacidade de fato ou de exercício nem sempre coincide com a primeira, porque algumas pessoas sem perderem os atributos da personalidade, não têm a faculdade de exercício pessoal e direto dos direitos civis. Aos que assim são tratados pela lei, o direito denomina *incapazes*. Como incapacidade é uma restrição ao poder de agir, deve ser sempre encarada *stricti iuris*, e sob a iluminação do princípio segundo o qual a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção (2014, p. 228).

Este regime legal e, de certa forma, privilegiado, foi instaurado com a finalidade de promover uma maior proteção às pessoas que não possuem totais

condições para realizar determinados atos da vida civil. Se não houvesse a incapacidade como forma de proteção, estariam os indivíduos, de certa forma abandonados à própria sorte, sendo submetidos aos abusos de toda ordem. Nesse contexto, a jurisprudência tem sido a responsável por restringir ou abranger os efeitos da incapacidade, sempre considerando o aspecto protetor com que formula suas decisões e observando o que está determinado na lei, “de acordo com as imposições do caso concreto” (RODRIGUES, 2007 p. 40).

Com isso, verifica-se que

o instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. Esta é a ideia fundamental que o inspira, e acentuá-lo é de suma importância para sua projeção na vida civil, seja no tocante à aplicação dos princípios legais definidores, seja na apreciação dos efeitos respectivos ou no aproveitamento e na ineficácia dos atos jurídicos praticados pelos incapazes. A lei não institui o regime da incapacidade 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 reestabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários (PEREIRA, 2014, p. 230).

Assim, na distinção da capacidade de gozo (de direito), que é a inerente a todo o ser humano, ou seja, indisponível e da capacidade de exercer os atos da vida civil (de fato ou de exercício), percebe-se que certas restrições podem ser impostas à pessoa, limitando sua capacidade quanto às práticas civis. Sob esse prisma, tem-se que as modalidades de incapacidade se dividem em duas, quais sejam: a incapacidade absoluta e a relativa.

O indivíduo que possui incapacidade absoluta, não tem poderes para exercer por si só o direito que é titular, precisa ser representado. Na intenção de suprir-lhe este efeito da incapacidade, somente poderá exercer os atos da vida civil, mediante representação, ou seja, sempre que for necessário praticar determinado ato, este deve ser feito pelo seu representante legal, caso contrário, o ato praticado pode ser decretado nulo, isto é, não produzirá nenhum efeito³¹ e não será passível

³¹Rodrigues elucida tal questão, de maneira muito pertinente, através do seguinte exemplo: [...] se um menor impúbere vende uma propriedade, faz um contrato de seguro, promete um fornecimento, enfim, pratica qualquer ato jurídico, tal ato é absolutamente ineficaz, porque a manifestação volitiva provinda do menor, desprezada que é pelo ordenamento jurídico, não produz efeitos na órbita do direito (2007, p. 41)

de alteração que possa adequá-lo e que o faça vir a ser efetivo (RODRIGUES, 2007, p. 41).

É muito importante destacar que a Lei n. 13.146/15, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, modificou os artigos que tratam das modalidades de incapacidades no Código Civil vigente.

O artigo 114³², procedeu a retirada das pessoas com deficiência, ainda que mental e intelectual, do rol dos absolutamente incapazes, revogando os incisos que tratavam desses aspectos no artigo 3º do Código Civil e deslocando-os para o artigo 4º, que trata da capacidade relativa. Destaca-se que a Lei nº 13.146/15 se refere à habilitação e reabilitação, dispondo que as pessoas acometidas por patologia mental ou intelectual, podem vir a reabilitar-se, dependendo da doença pela qual estão passando. Dessa forma, não seria correto que permanecessem no rol dos absolutamente incapazes, se existe a possibilidade de adquirirem capacidade de exercício em algum momento. (ARAUJO; COSTA FILHO, 2015 p. 05).

Assim, vislumbra-se no Código Civil brasileiro, após as alterações trazidas a partir da lei de inclusão da pessoa com deficiência, que os totalmente incapazes, são os menores de dezesseis anos, que se encontram elencados no artigo 3º do Código Civil³³. O rol de pessoas absolutamente incapazes tornou-se mais restrito, apenas comportando as crianças e adolescentes menores de 16 (dezesseis) anos de idade, revogados os demais incisos que perfaziam seu texto.

Malgrado os referidos incisos não façam mais parte do rol das pessoas determinadas como absolutamente incapazes, não foram totalmente excluídos do ordenamento, mas sim, deslocados ao artigo 4º, do mesmo diploma legal³⁴.

Contudo, ainda no tocante aos menores de 16 anos de idade, há de ser observado que essa inaptidão de exercício os impede de participar do ato, devendo

³²Está assim positivado o artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “A Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘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).’[...] ‘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.’[...]”

³³ Artigo 3º do Código Civil: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos”.

³⁴Artigo. 4º do Código Civil: “São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

ser representados, haja vista que, de acordo com o entendimento do legislador, o menor ainda não tem atributos psíquicos para discernir o que lhe é mais vantajoso na questão negocial. Quando está diante de um ato da vida civil, o absolutamente incapaz necessita ser representado na celebração que demande sua manifestação de vontade (VENOSA, 2012, p. 145)³⁵.

Costumeiramente, o infante encontra a representação, em primeiro plano por um de seus genitores ou tutores. As pessoas designadas para representar³⁶ o sujeito incapaz, “devem ser detentoras de maturidade e tirocínio, e que possam, atuando em seu lugar, suprir a sua vontade defeituosa”, para gerir de forma consciente e efetiva as necessidades de seu protegido (RODRIGUES, 2007 p. 41).

No que tange à incapacidade relativa, observando o recente rol exposto nos incisos do artigo 4º do Código Civil, apresentam-se: os maiores de 16 anos e menores de 18, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos. Diz-se que esses indivíduos situam-se em uma zona intermediária e podem vir a conquistar a capacidade plena em algum momento de sua vida, bem como podem sucumbir aos efeitos da incapacidade total. Com isso, os atos praticados pelos detentores de capacidade relativa devem ser somente assistidos visto que, sua autonomia de vontade se mostra superior e já podem participar por si mesmos da vida jurídica, mediante assistência (RODRIGUES, 2007, p. 41-42).

É possível identificar que o efeito do ato praticado pelo relativamente incapaz, neste momento não é mais um ato diretamente nulo de pleno direito³⁷, mas

³⁵Da mesma forma é o pensamento sustentado por Pereira, relativamente ao critério que subordina os absolutamente incapazes, qual seja: o veredor dos anos e a conseqüente inexperiência, o incompleto desenvolvimento das faculdades intelectuais, a facilidade de se deixar influenciar por outrem, a falta de autodeterminação e auto-orientação impõe ao menor a completa abolição da capacidade de ação. Não pode exercer nenhum direito. O critério para fixação do termo da incapacidade absoluta em razão da idade é evidentemente arbitrário. O legislador pode escolher os 16 anos, como ocorreu no Código Civil, ou outro limite qualquer, mais avançado ou mais recuado, e, na verdade, a diversidade das legislações é patente e mostra como o arbítrio legislativo se faz sentir de forma variegada (2012, p. 230).

³⁶De acordo com os apontamentos realizados por Venosa: “A regra geral é: qualquer ato praticado por menor dessa idade é nulo. É claro que a capacidade, física e intelectualmente falando, varia de pessoa para pessoa. Contudo, a atual lei civil devia ficar uma regra geral e preferiu o limite de idade como critério para a incapacidade. Não se esqueça, contudo, que a doutrina luta com critérios difíceis para sustentar a nulidade de rodo e qualquer ato praticado por eles, os quais são socialmente aceitos. Muito se tem discutido sobre essa categoria de atos que estão dioturnamente presentes em sociedades” (2012, p. 145).

³⁷No que diz respeito à incapacidade relativa, pode-se encontrar orientações através do exposto por Diniz, nestas linhas: “A incapacidade relativa diz respeito àqueles que podem praticar por si os atos da vida civil desde que assistidos por quem o direito positivo encarrega deste ofício, em razão de

sim passível de anulabilidade, haja vista que o relativamente incapaz precisa ser assistido por pessoa que tenha autonomia para tanto e “o direito positivo encarrega desse ofício, em relação de parentesco, de relação de ordem civil ou de designação judicial”. Logo, quando uma pessoa relativamente incapaz realiza um ato da vida civil, dependendo da intensidade de tal ato e não lesionando descomedidamente o polo adverso, este ato pode ser reanalisado e se tornar válido e eficaz para o mundo dos negócios jurídicos, desde que possua os demais pressupostos necessários, a partir de sua ratificação (DINIZ, 2014 p. 189).

Para fixação dos casos de incapacidade relativa

[...] a lei parte do postulado de que o grau de imaturidade do menor impúbere, bem como a deficiência que caracteriza a prodigalidade, é menor [...] Trata-se de pessoas que, sem terem um julgamento adequado das coisas apresentam um grau de perfeição intelectual não desprezível. De maneira que a lei, restringindo sua liberdade de ação dentro da órbita das atividades jurídicas, permite-lhes a prática de atos jurídicos. Condiciona, entretanto, a validade do ato jurídico praticado pelo relativamente incapaz ao fato de ele se aconselhar com pessoa plenamente capaz – seu pai, tutor ou curador--, que o deve assistir no atos jurídicos. Assim, se o menor púbere quer praticar ato jurídico, tal como a compra e venda, ou o contrato de empreitada, a lei já considera sua vontade e respeita sua manifestação volitiva. O legislador dá validade ao ato jurídico emanado de sua vontade, o qual pode aperfeiçoar-se e ganhar eficácia se o incapaz comparecer assistido por seu representante, que dá anuência àquele negócio (RODRIGUES, 2007, p. 41-42).

Portanto, o sistema jurídico compreende a capacidade ou a falta dela como pauta imprescindível quando o assunto abordado for a proteção da pessoa, diante das dificuldades impostas por eventuais vulnerabilidades que lhe acometam ao longo da vida.

Constata-se a atenção que foi conferida à pessoa humana com a instituição do Estado Democrático de Direito, revelando que ela constitui o valor maior do sistema jurídico, merecendo proteção e respeito, tanto por parte da sociedade, quanto do Estado.

Dessa maneira, o direito se molda de acordo com as alterações no meio social. Essa constante modificação é o que legitima a organização de convenções no âmbito internacional e a criação de normas que visam incorporar a legislação à realidade, sendo imprescindível o seu conhecimento, para que os seus propósitos não se tornem meros anseios utópico

parentesco, de relação de ordem civil ou de designação judicial. O efeito da violação desta norma é gerar a anulabilidade do ato jurídico” (2014, p.189).

3 O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O direito das pessoas com deficiência encontra sustentáculo na concretização da cidadania e nos direitos humanos. Dessa forma, ao longo do tempo o ordenamento jurídico vem se atualizando para que seja possível às pessoas com deficiência realmente usufruírem dessa proteção que lhe é colocada à disposição.

Todavia, foi somente através da atuação da Organização das Nações Unidas, bem como da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (no ano de 1948), após as atrocidades decorrentes da Segunda Guerra Mundial, que a internalização destas garantias fundamentais se tornou uma preocupação. Neste contexto encontra-se o direito que cabe a todas as pessoas, sem haver distinção, de serem todas tratadas com respeito e consideração, visto pertencerem ao gênero humano.

Essas garantias, contudo, devem ser asseguradas com muito mais vigor às pessoas que possuem alguma deficiência, como forma de assegurar o princípio da igualdade. Para tanto, em 06 de julho de 2015, com prazo de 180 dias de *vacatio legis*, foi publicada a Lei n.º 13.146, um microssistema denominado Estatuto da Pessoa Com Deficiência, similarmente chamado de Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (ROCHA, 2016, p. 01).

Este novo diploma legal possui como principal objetivo assegurar que as pessoas acometidas por deficiências físicas, mentais, comportamentais e de outras naturezas, possam conviver em sociedade de forma isonômica, visando “caracterizar que a deficiência está na pessoa, mas não é a pessoa” propriamente dita (FEIJÓ, 2013).

De acordo com o que está positivado no artigo 2º da Lei Brasileira de Inclusão à Pessoa Com Deficiência, considera-se envolto em seu pálio protetor o indivíduo 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”.

Como explica Oliveira, quando for necessário realizar avaliação acerca da deficiência de determinado indivíduo, deverá ser adotado o caráter biopsicossocial. Neste momento uma equipe de conhecimento técnico multiprofissional e

interdisciplinar avaliará, de acordo com as condições corporais do avaliado, se em contato com seu meio socioambiental possui limitações pessoais, psicológicas ou enfrenta limitações e restrições no momento de desempenhar atividades (2017, p. 02).

Com isso, a implementação de novos preceitos legais, que somente aproveitam a certos grupos de pessoas, ocasiona o nascimento de um paradoxo: ao mesmo tempo que, as novas regras que tratam as pessoas de capacidade reduzida de forma diferente das demais, também objetivam promover a sua inclusão, tendo em vista que o microsistema foi implantado a fim de atenuar as disparidades que ocorrem entre as pessoas que gozam de plena capacidade e as que possuem limitações.

Entretanto, diante das numerosas e pertinentes alterações que a Lei n. 13.146/15 ocasionou em diversos cadernos legislativos, faz-se impreterível compreender as raízes, ou seja, o Decreto que a antecedeu. Dessa forma, o Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009 regulamentava “a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007”. Ainda, relevante analisar a importância da criação de legislações que amparam determinados grupos da sociedade, visando a realização da igualdade material.

3.1 A convenção da ONU sobre o direito das pessoas com deficiência

As pessoas com deficiência possuem seus direitos regulamentados em diplomas legislativos específicos, a fim de dar efetividade aos preceitos que promovam sua inclusão social e respeito à sua condição. Inicialmente destaca-se a Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, promulgada no ano de 1971³⁸, seguida pela Declaração dos Direitos das Pessoas com Deficiência, em 1975³⁹.

³⁸ Texto da Declaração dos Direitos do Deficiente Mental de 1971: “A Assembléia Geral, Consciente da obrigação assumida pelos Estados Membros da Organização das Nações Unidas [...]. Proclama a presente Declaração dos Direitos do Deficiente Mental, e apela para que seja promovida uma campanha para que, nos planos nacional e internacional, esta Declaração constitua uma base e uma referência comuns para a proteção desses direitos: 1. O deficiente mental deve gozar, na medida do possível, dos mesmos direitos que todos os outros seres humanos. 2. O deficiente mental tem direito aos cuidados médicos e aos tratamentos físicos apropriados, assim como à instrução, à formação, à readaptação e aos conselhos que o ajudem a desenvolver ao máximo as suas capacidades e aptidões. 3. O deficiente mental tem direito à segurança econômica e um nível de vida decente. Tem ainda o direito, na medida das suas próprias possibilidades, de efetuar um trabalho produtivo ou de exercer qualquer ocupação útil. 4. Quando tal for possível, o deficiente

Após, foi a vez da comunidade internacional debater e promulgar, sob a condução da Organização das Nações Unidas a Convenção⁴⁰ Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Nesse sentido, no ano de 2001, a Organização das Nações Unidas nomeou um comitê *ad hoc*, para que fossem discutidas e analisadas propostas referentes ao tratamento despendido às pessoas com deficiência. O tema que delineava o caminho a ser percorrido pela convenção era *nothing about us without us*⁴¹, primando pela participação das pessoas com deficiência na elaboração das normas (FEIJÓ, 2013, p. 02).

Decorridos cinco anos desde a sua criação, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas homologou a referida conferência, na data de 13 de dezembro de 2006, composta por 50 artigos em seu texto principal e mais 18 artigos no protocolo facultativo.

mental deve viver no seio de sua família, ou numa instituição que a substitua, e deve poder participar em diversos tipos de vida comunitária. A instituição onde viver deverá beneficiar de processo normal e legal que tenha em consideração o seu grau de responsabilidade em relação às suas faculdades mentais. 5. O deficiente mental deve poder beneficiar duma proteção tutelar especializada quando a proteção da sua pessoa e bens o exigir. 6. O deficiente mental deve ser protegido contra qualquer exploração, abuso ou tratamento degradante. Quando sujeito a ação judicial, deverá beneficiar de processo normal e legal que tenha em consideração o seu grau de responsabilidade em relação às suas faculdades mentais. 7. Se, em virtude da gravidade da sua deficiência, certos deficientes mentais não puderem gozar livremente os seus direitos, ou se impuser uma limitação ou até a supressão desses mesmos direitos, o processo legal utilizado para essa limitação ou supressão deverá preservá-los legalmente contra toda e qualquer forma de abuso. Esse processo deverá basear-se numa avaliação das suas capacidades sociais feita por peritos qualificados, Essa limitação ou supressão de direitos deverá compreender o direito de recurso a instâncias superiores”.

³⁹ Parte inicial do texto da Declaração dos direitos das Pessoas com Deficiência, de 1975: "A Assembleia Geral, consciente que os Estados Membros assumiram em virtude da Carta das Nações Unidas, em obter meios, em conjunto, ou separadamente, para cooperar com a Organização das Nações Unidas, a fim de promover níveis de vida mais elevados, trabalho permanente para todos, condições de progresso, desenvolvimento econômico e social. proclama a presente DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS PORTADORAS DE DEFICIÊNCIAS e solicita que se adotem medidas em planos nacionais e internacionais para que esta sirva de base e referência comuns, para o apoio e proteção destes direitos". Ademais, esta declaração apresentava em seu artigo 1º a definição de pessoa com deficiência: "O termo pessoa portadora de deficiência, identifica aquele indivíduo que, devido a seus "déficits" físicos ou mentais, não está em pleno gozo da capacidade de satisfazer, por si mesmo, de forma total ou parcial, suas necessidades vitais e sociais, como faria um ser humano normal".

⁴⁰ Segundo ensina Mazzuoli: "*Convenção*. Essa expressão começou a ser empregada no sentido atual a partir da proliferação dos congressos e conferências internacionais, nos quais matérias de maior relevância para a sociedade internacional passaram a ser frequentemente debatidas, dando à luz atos internacionais criadores de normas gerais de Direito internacional Público, demonstrativos da vontade uniforme das partes em assuntos de interesse geral" (2014, p. 198-199).

⁴¹ Tradução literal da autora: Nada sobre nós sem nós. Este slogan possuía como fundamento a ideia de que tudo o que fosse decidido em prol de determinado grupo, fosse étnico, político, social ou de qualquer outra ordem, não poderia ser homologado sem que os componentes do grupo em questão participassem diretamente da decisão e fossem ouvidos em relação às mudanças (FEIJÓ, 2013, P. 02).

Posteriormente, em 03 de maio de 2008, ao atingir o mínimo exigido de 20 ratificações⁴², a convenção teve sua vigência anunciada. O Brasil, por sua vez, assinou a convenção em comento, bem como seu protocolo facultativo⁴³, comprometendo-se a realizar o disposto no texto legal, na data de 30 de março de 2007, na cidade de Nova Iorque (FEIJÓ, 2013, p. 02).

Em 25 de agosto de 2009, por meio do Decreto nº 6.949, a República Federativa do Brasil internalizou a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com deficiência, que possuía como ementa “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”.

Há que se notar o destaque que apresenta a referida convenção, visto que foi adotada pelo ordenamento jurídico pátrio na qualidade de Emenda Constitucional, em observância à inteligência do parágrafo terceiro, do artigo 5º da Constituição Federal⁴⁴. Através da internalização da convenção, suas normas de eficácia imediata passaram a irradiar efeitos de pronto, dotadas de caráter constitucional, visto envolverem matéria de direitos humanos⁴⁵.

Dessa forma, este diploma

deve ser visto com um olhar constitucional, de valoração distinta e hierarquia superior. Por isso, além de outros tantos efeitos, a expressão

⁴² Assevera Mazzuoli quanto à ratificação: “regra geral, a participação de um Estado num tratado é realizada sob reserva de ratificação, o que significa que a assinatura do instrumento. Por si só, não tem o poder de engajar definitivamente o Estado naquele dado tratado. Para que o engajamento definitivo ocorra, é necessário que depois de assinado pelos plenipotenciários seja o tratado [...] submetido à apreciação do Poder Legislativo, antes da formalidade derradeira da *ratificação*, que é sempre levada à efeito pelo Chefe do Poder Executivo, a quem compete a representação externa do Estado (2014, p. 238).

⁴³ O protocolo facultativo possibilita que pessoas ou entidades encaminhem ao Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência denúncias de indivíduos que se sentem vitimados ou ameaçados de violação das disposições da Convenção pelo Estado Parte onde residem (YOSHIDA, 2013, p. 19)

⁴⁴ Artigo 5º, §3º, da Constituição Federal: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

⁴⁵ Para Canotilho: “Interpretando-se o § 3o em análise dentro do contexto onde se inserem os tratados de direitos humanos na Constituição, chega-se à conclusão que os tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil já têm status de norma constitucional, em virtude do disposto no § 2o do art. 5o da Constituição, segundo o qual os direitos e garantias expressos no texto constitucional “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, pois na medida em que a Constituição não exclui os direitos humanos provenientes de tratados, é porque ela própria os inclui no seu catálogo de direitos protegidos, ampliando o seu “bloco de constitucionalidade” e atribuindo-lhes hierarquia de norma constitucional” (2003, p.521).

correta para tratar desse grupo passou a ser "pessoa com deficiência", termo utilizado pela Convenção da ONU e pela Lei (ARAÚJO; COSTA FILHO, 2015, p. 2-4).

Salienta-se que as emendas à Constituição⁴⁶ são possuidoras da mesma força hierárquica das normas originalmente presentes, sendo dotadas de características que as diferem das demais normas. Em vista disso, observa-se que “possuem elementos e fatores que dão a elas singularidades, dentre os quais se destacam: a sua posição no sistema, a natureza da linguagem que utilizam, seu conteúdo específico e sua dimensão política (YOSHIDA, 2013, p. 04)”

Logo,

Com relação à posição no sistema [...], as normas constitucionais possuem supremacia constitucional, postulado sobre o qual o constitucionalismo contemporâneo é fundado. A supremacia significa que quaisquer normas infraconstitucionais devem ser compatíveis com os princípios e regras da Constituição, sob pena de não poderem subsistir validamente. No que tange à natureza de linguagem, ela seria aberta, por serem utilizadas no texto constitucional cláusulas gerais. Elas permitem a atualização de sentido da Constituição, pois deixa para o intérprete parte da criação do Direito, à luz de elementos do caso concreto. A respeito do conteúdo [...], as normas que definem direitos fundamentais, fazem isso em diferentes graus, demandando ponderações e sutilezas quando da sua aplicação. Por fim, sobre a dimensão política [...], faz a travessia entre o fato político e a ordem jurídica, entre o poder constituinte e o poder constituído, de forma que há uma intercomunicação entre esses elementos (YOSHIDA, 2013, p. 04).

A Constituição Cidadã de 1988 por sua vez, carrega em diversos comandos normativos⁴⁷ os ideais promovidos pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Ainda que essa seja considerada recente em observância à entrada em vigor do texto constitucional, a referida compatibilidade de valores fica desvelada pela análise cruzada do texto editado pela Assembleia Nacional Constituinte e de suas numerosas emendas.

Em que pese o Decreto nº 6.949/09, acolhendo a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre o direito das pessoas com deficiência, tenha por finalidade primordial implementar políticas de promoção da equidade entre as pessoas portadoras de deficiência e as demais, também revelou a preocupação em

⁴⁶ Assim define Barroso as Emendas à Constituição: “Emenda, no direito constitucional brasileiro, designa modificações, supressões ou acréscimos feitos ao texto constitucional, mediante o procedimento específico disciplinado na Constituição” (2014, p. 180).

⁴⁷ Como exemplo, tem-se o artigo 1º, inciso III da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;”

estabelecer restrições em determinadas situações com o escopo de evitar injustas disparidades.

Nesse sentido, a fim de garantir a máxima eficácia do princípio da isonomia, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, restaram positivadas como medidas assecuratórias do tratamento igualitário: a reserva de percentual de empregos e cargos públicos a pessoas portadoras de deficiência⁴⁸, promoção de programas de prevenção através de acessibilidade, que viabilize a integração social e a empregatícia⁴⁹, vedação de critérios diferenciados no momento de contratação ou remuneração a ser paga às pessoas com necessidades especiais⁵⁰, adoção de diferentes requisitos e critérios na outorga de aposentadoria⁵¹ e, por fim, o estabelecimento da “competência das pessoas jurídicas de direito público interno na proteção e garantia de direitos das pessoas com deficiência⁵² (ROCHA, 2016 p. 08)”.

⁴⁸Artigo 37 da Constituição Federal: “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;”

⁴⁹Artigo 227 da Constituição Federal: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.”

⁵⁰Artigo 7º da Constituição Federal: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”

⁵¹Artigo 40 da Constituição Federal: “Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores: I portadores de deficiência; Artigo 201 da Constituição Federal: “A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.”

⁵²Artigo 23 da Constituição Federal: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das

Com isso percebe-se que a Convenção representou um grande avanço no que diz respeito aos interesses diretos e indiretos das pessoas com deficiência, carregando em seu bojo, dentre outras inovações positivas na proteção desses vulneráveis, uma nova definição – muito mais ampla quando comparada ao critério médico anterior, cujo enquadramento dependia de compatibilidade com um rol de situações determinadas em decreto regulamentar – de “pessoa com deficiência”. Assim, conforme a segunda parte da redação do artigo 1º da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência, o qual define em sua primeira parte qual é o propósito da Convenção em que está inserido, define que as pessoas com deficiência:

são aquelas que têm 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.

Importante asseverar que os termos “pessoa portadora de deficiência” e “pessoa com deficiência” se tratam de “expressões que buscam ressaltar o conceito de pessoa, diminuindo a desvantagem e o preconceito gerados por uma abordagem que, até pouco tempo, reduzia a pessoa à sua deficiência, além de caracterizar todo um grupo de indivíduos” (FEIJÓ, 2013, p. 02).

Outrossim, a Convenção Internacional sobre o direito das pessoas com deficiência, em seu primeiro artigo, não se limitou a ampliar o conceito de pessoa com deficiência, mas também ratificou e outorgou outros direitos. Destaca Vasconcelos que

a) Direito ao trabalho, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, com acomodações adequadas, sem qualquer forma de discriminação ou assédio, inclusive quanto às “condições de recrutamento, contratação e admissão, permanência no emprego, ascensão profissional, [direitos trabalhistas] e condições seguras e salubres de trabalho” (alínea a do § 1.º do artigo 27 da Convenção Internacional do Direito das pessoas com deficiência); b) Acesso efetivo a programas de aprendizagem, orientação técnica e profissional e a serviços de colocação no trabalho e de treinamento profissional e continuado (alínea d do § 1.º do artigo 27 da Convenção Internacional do Direito das pessoas com deficiência); c) “Assistência na procura, obtenção e manutenção do emprego e no retorno ao emprego” (alínea e do § 1.º do artigo 27 da Convenção Internacional do Direito das pessoas com deficiência); d) “Oportunidades de trabalho

pessoas portadoras de deficiência;” Artigo 24 da Constituição Federal: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;”

autônomo, empreendedorismo, desenvolvimento de cooperativas e estabelecimento de negócio próprio” (alínea f do § 1.º do artigo 27 da Convenção Internacional do Direito das pessoas com deficiência); e) Promoção do emprego no setor público e no setor privado, com políticas e medidas apropriadas, inclusive ações afirmativas (alíneas g e h do § 1.º do artigo 27 da Convenção Internacional do Direito das pessoas com deficiência) (2015, p. 3).

Fica, então, evidente a preocupação em garantir a efetiva igualdade de condições entre as pessoas com deficiências e as demais, se observado que o Decreto nº 6.949 adota o modelo de deficiência biopsicossocial⁵³, reconhecendo que “a deficiência é um conceito em evolução e que resulta da interação entre pessoas deficientes e barreiras que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade (FARO, 2014, p. 06)”.

Logo, ainda que as pessoas acometidas por deficiência não possuam plena independência por seus atos, o disposto no Decreto nº 6.949 assegura que desempenhem suas atividades com maior grau de autonomia.

Através de seu texto normativo, a Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência estabelece ideias de políticas públicas a serem adotadas pelos países signatários para que as pessoas que não possuem deficiência indiretamente promovam a inclusão almejada dos portadores de limitações, bem como estabelece a forma como essas políticas devem ser realizadas, proporcionando a inclusão, sobretudo, por meio do trabalho. Salienta-se que

o desafio proposto pela Convenção citada é a de incluir os deficientes na sociedade, e não meramente integrá-los. Longe de uma diferença meramente semântica, a integração permite que a sociedade incorpore aquelas pessoas que conseguem adaptar-se por meios próprios, enquanto a inclusão pressupõe que todos fazem parte de uma mesma comunidade, sem divisão em grupos, cabendo à sociedade e ao Poder Público envia-los esforços para inexistirem barreiras entre os cidadãos e entre estes e seus direitos básicos (LEMOS, 2016, p. 7).

⁵³Em adendo à nova concepção adotada para o modelo de deficiência, é a manifestação da Ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Weber, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5753, oportunidade em que expressa o seguinte: “Tal conceito foi deslocado do tradicional viés biomédico para o viés biopsicossocial, a exigir significativo empenho de todos para a desconstrução das concepções até então cristalizadas no meio social. A deficiência, nesse conceito em evolução - consoante afirmado pela Convenção -, passa a ser compreendida como resultante da interação entre os referidos impedimentos e as barreiras obstrutivas da participação social. Cabe a toda a sociedade, então, empreender esforços para que essa interação seja positiva e capaz de propiciar a plena e efetiva participação das pessoas com deficiência na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (2016, p. 29).

Diante de todo o exposto, depreende-se que foi por meio da Convenção Internacional do Direito das Pessoas com Deficiência que o Brasil viu-se compelido a aprimorar o tratamento dado às pessoas com limitações, visto o seu comprometimento quando da ratificação do Decreto n.º 6.949/09.

Esta passagem normativa legitima a criação do Estatuto Brasileiro da Pessoa com Deficiência, alterando, em diversos âmbitos o trato despendido a esses indivíduos. Conforme preceitua Martins, a Lei n. 13.146/15 apresenta “a promoção da igualdade substancial, a erradicação de qualquer espécie de discriminação em relação às pessoas com deficiência e a positivação de direitos e garantias” (2016, p. 02).

Destarte, percebe-se que a Lei nº 13.146/2015, contém em seu corpo inúmeras disposições a serem celebradas pelos que lutam pela igualdade, contudo não é pioneira no ordenamento pátrio, uma vez que, vem para dar efetividade aos direitos estabelecidos pela adoção da Convenção da Organização das Nações Unidas sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, da qual o Brasil é signatário.

A Lei nº 13.146/2015, Estatuto da Pessoa com Deficiência, respalda os princípios do Estado Democrático de Direito, em especial a dignidade da pessoa humana e a igualdade, correlacionando-se diretamente ao princípio da autonomia da vontade, tudo com intuito de propiciar a inclusão e a participação social das pessoas com deficiência.

3.2 O princípio da isonomia e sua aplicação às pessoas com deficiência

O princípio constitucional da isonomia, também chamado de princípio da igualdade, tem amparo constitucional no artigo 5º, *caput*⁵⁴ da Lei Maior e se apresenta como uma garantia e direito individual que proclama o respeito e a consideração a todas as pessoas, proibindo qualquer espécie de discriminação, visto que “todos são iguais perante a lei”. Tal igualdade pode ser classificada como formal.

Ainda, o princípio da isonomia pode ser encontrado no rol dos direitos sociais, mais especificamente, aqueles relativos às relações de emprego, no artigo

⁵⁴Artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes;”

7º, inciso XXXI⁵⁵, da Constituição Federal com a tarefa de promover o tratamento igualitário às pessoas portadoras de deficiência.

Em qualquer das suas formas, há uma relação intrínseca ente a isonomia e o Estado Democrático, visto que é um ente estatal fundado na democracia e na defesa dos direitos humanos, devendo primar pela igualdade de condições, bem como ter a concretização dessa isonomia como elemento imprescindível.

Explica Ferreira Filho que o pleito pela igualdade é uma ideia que permeia as sociedades atualmente, mas nem sempre foi assim: houve épocas de grande submissão e conformação com as violações aos direitos em razão do totalitarismo⁵⁶. Com efeito, foi por meio das revoluções – e aqui merece destaque a Revolução Francesa, que consagrou os célebres ideais de liberdade, igualdade e fraternidade – que a situação ganhou novos contornos, motivada pela busca da classe burguesa por igualdade nas condições jurídicas com o clero e os nobres (2012, p. 207-208).

Contudo, não se pode dizer que a Revolução Francesa foi pautada por objetivos sociais. Com a elevação da classe burguesa e o conseqüente aumento na exploração da mão de obra sem qualquer controle por parte do governo, estabeleceu-se na França um período de grande discrepância entre a condição social dos burgueses e dos operários, o que deu azo à Revolução de 1848⁵⁷. Essa, sim, pautada em ideias de igualdade social, posteriormente concretizados com a intervenção estatal na economia daquele país. Os ideais igualitários vêm, desde então, popularizando-se e, embora não tenha vingado o objetivo de igualdade

⁵⁵Artigo 7º da Constituição Federal: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”

⁵⁶Conceitua Bittar que: “Segundo H. Arendt, o totalitarismo é uma forma de domínio radicalmente nova porque não se limita a destruir as capacidades políticas do homem, isolando-o em relação à vida pública, como faziam as velhas tiranias e os velhos despotismos, mas tende a destruir os próprios grupos e instituições que formam o tecido das relações privadas do homem, tornando-o estranho assim ao mundo e privando-o até de seu próprio eu” (2016, p. 317).

⁵⁷No que se refere à Revolução de 1848, para Bittar: “O aqui e o agora revelavam dados assustadores à análise econômica e social: o capital reproduzindo-se e a classe trabalhadora minguando. No embate entre o capital e o trabalho, o primeiro multiplica-se, e o segundo substitui-se incessantemente pelas mãos e corpos de homens famelicamente expostos a condições de trabalho insalubres, injustas e inadequadas. A classe trabalhadora havia sido convertida em massa barata de enriquecimento para a classe burguesa, quando Marx pensava nessas questões. Essa conversão significava mais que um mero momento histórico de transição e exploração, pois representava a miséria do espírito humano capaz de tornar a alteridade servil para as conquistas materiais. A coisificação do humano soava a Marx como algo inaceitável. A revolução aparece, nesse contexto, para usar das palavras de Bonavides, como o libelo contra a burguesia, como a espada, oferecida pelo teórico, aos homens da classe trabalhadora, para o empreendimento da luta contra a hipocrisia do sistema econômico e político que dava sustentação à burguesia. Tratava-se de colocar, agora, a revolução dos burgueses a favor das classes proletárias” (2016, p. 273).

econômica absoluta, “mudou – é certo – de foco, pondo em mira outras desigualdades que não as de riqueza: as desigualdades de gênero, de cor, etc” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 209-210).

Sob o viés jurídico-constitucional atual, o princípio da isonomia “tem por direcionamento o Estado e a sociedade. Tem em mira o Estado representado por suas várias funções e órgãos [...] e os indivíduos que, nas relações privadas, não podem adotar condutas incompatíveis com o princípio examinado”. Isso representa que a observância ao princípio não é mera tarefa atribuída aos magistrados, mas, sim, a todos os órgãos do Poder Público e aos indivíduos na esfera privada, a fim de combater a discriminação. Dessa forma, ao Legislativo cabe a elaboração de leis tendentes a materializar a igualdade (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2013, p. 201).

Destaca-se que a igualdade pode ser compreendida sob dois aspectos, quais sejam o formal e o material. O primeiro⁵⁸ pode ser traduzido pela assertiva positivada no artigo 5º, *caput*, da Carta Magna, qual seja, “todos são iguais perante a lei”, de forma abstrata, sem que seja observada a possível distinção entre os indivíduos. Já pelo viés material⁵⁹, deve o legislador prezar pela concretização da isonomia no mundo dos fatos, consistente no mandamento de tratamento isonômico aos considerados iguais e distinto aos comprovadamente desiguais, na medida em que se apresenta sua desigualdade. Nessa esteira, não se pode olvidar que os conceitos de “igual” e “desigual” são relativos, exigindo para sua elucidação, a comparação de forma particular entre cada um dos elementos que se pretende analisar (SILVA, 2014, p. 214-218).

Deve-se, então, pautar a promoção desse cânone em critérios que viabilizem a equidade entre todos os indivíduos, e é com esse fito que inúmeros diplomas legislativos – como exemplo a Lei n.º 13.146/15, Estatuto da Pessoa com

⁵⁸Conceitua Canotilho acerca da isonomia formal: “a expressão significa que os órgãos públicos não poderão fazer distinção quando da aplicação da lei ordinária e sugere que a igualdade neste contexto é, conforme já salientado, igualdade em sentido formal, pois implica proibição de distinção, vale dizer, de diferenciação formal, pelo aplicador do direito (Administração e Judiciário) que não tenha correlato no texto da lei. Entendido em seu sentido estritamente formal, o parâmetro constitucional da igualdade corresponde ao chamado “princípio da legalidade” firmado no art. 5º, II, da CF, que fixa a necessidade da lei formal para a constituição de obrigações jurídicas gerais. Ambos os dispositivos não oferecem proteção contra o poder discricionário do legislador, contra a distinção ou desigualdade acarretada pela lei” (2013, p. 223).

⁵⁹Canotilho entende que: “a igualdade material pode ser entendida como um “mandamento de otimização”, como um princípio que anseia pela maior concretização possível, sobretudo em face de outros princípios que gozam também de dignidade constitucional, estando no mesmo grau de hierarquia, como o princípio da liberdade. A igualdade material pode, nada obstante, ser mais bem entendida como regra que, no caso concreto, será cumprida ou descumprida” (2013, p. 223).

Deficiência – consagram a necessidade de desprender-se um tratamento igualitário perante a própria lei. Para tanto, o “subprincípio da igualdade perante a lei” evoca a necessidade de (1) “[existir] um só corpo de normas [...] e ser aplicado a todos os homens”, matriz da igualdade do direito; (2) tratar de forma igual todas as pessoas e casos iguais, de modo que todos tenham acesso aos mesmos direitos sem que pessoas determinadas possuam regalias exclusivas, ou seja, prega-se a uniformidade de tratamento; (3) não tratar ninguém de forma diferente de modo a tolher-lhe algum direito ou prejudica-lo de alguma forma em razão de alguma característica pessoal (FERREIRA FILHO, 2012, p. 211-213).

Com isso, na busca da concretização da igualdade material, percebe-se que nem toda discriminação é negativa e os Estados devem preocupar-se com a justiça retributiva⁶⁰, o que se comprova pela presença de dispositivos nesse sentido em ordenamentos jurídicos mundo afora, buscando a compensação de desigualdades econômicas, educacionais e de saúde, por exemplo (FERREIRA FILHO, 2012, p. 213-216).

Para Ferreira Filho, a política de discriminações positivas teve origem nos Estados Unidos da América, adquirindo eficácia nacional naquele país no ano de 1964, ensejando numerosos conflitos judiciais⁶¹, questionando sua constitucionalidade. Instada, a Suprema Corte apreciou os casos pautados, se posicionando, inicialmente, de forma favorável. No entanto, mais recentemente, adotou postura mais restritiva. A título exemplificativo, no que tange ao sistema de

⁶⁰ Acerca da justiça retributiva, ensina Menezes: “sob o prisma da justiça compensatória, as políticas de ação afirmativa representam um ressarcimento pelos prejuízos, ônus e limitações impostos a determinados grupos sociais. Neste particular, alega-se, inclusive, que os aspectos negativos, muitas vezes ligados à discriminação, perpetuam-se no tempo e são transmitidos para outras gerações, de forma que eles alcançam - e dizem respeito - a todo o grupo social, não se restringindo, portanto, a um período temporal específico ou apenas a alguns indivíduos destes grupos; [...] sob o enfoque da justiça distributiva, tais políticas seriam legítimas por voltarem-se para a igualdade proporcional, ou seja, para a distribuição de direitos e obrigações entre os membros de uma sociedade, levando-se em consideração os elementos concretos existentes [...] e os variados critérios possíveis de serem adotados nesta distribuição [...]. A observância dessa igualdade, em última análise, gera resultados que revertem em favor de toda a coletividade (2003, p. 02-03).

⁶¹ Como exemplo de conflitos judiciais nos Estados Unidos tem-se: “o caso da Faculdade de Direito da Universidade do Texas, que se viu no centro de um problema constitucional há algumas décadas. Em 1946, quando a escola era segregada, foi negada a admissão a Heman Marion Sweatt sob a alegação de que a universidade não admitia negros. O problema tornou-se um marco para a Suprema Corte dos Estados Unidos, com o caso Sweatt vs. Painter (1950), resultado de um golpe contra a segregação racial no ensino superior. [...] Instituições privadas, bem como públicas, podem ser acusadas de injustiça. Lembremo-nos dos protestos contra a discriminação racial nas lanchonetes do sul dos Estados Unidos na época da segregação. Os balcões das lanchonetes eram propriedade privada, mas a discriminação racial praticada pelas lanchonetes era igualmente injusta. (De fato, a Lei dos Direitos Civis de 1964 tornou ilegal tal discriminação)” (SANDEL, 2013, p. 217).

cotas para ingresso nas universidades, entendeu que não deve o critério racial ser o único elemento levado em consideração na concessão da benesse (FERREIRA FILHO, 2012, p, 217-218).

Divergindo acerca do nascedouro das medidas de inclusão, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186, imputou à Índia a autoria da discriminação positiva. Defende que tal fato se deve à vasta diversidade étnico-cultural existente naquele país, reputando-a, aliada a fatores como a famigerada divisão por castas, responsável pela acentuada desigualdade lá existente. Sustenta, ainda, que Mahatma Gandhi foi um dos precursores na implementação e desenvolvimento da justiça retributiva, com o escopo de dirimir as discrepâncias sociais que assolavam o território indiano, provocando situações de intenso constrangimento e submissão, mormente no que atine à denominada casta dos “intocáveis”⁶².

A justiça retributiva se corporifica nas denominadas ações afirmativas, de caráter excepcional e temporário⁶³, adotadas de modo voluntário ou coercitivo por entes públicos ou privados, a fim de outorgar vantagens, a título compensatório, a grupos historicamente discriminados em razão de deficiência física ou mental, gênero, raça, credo, etnia, dentre outras⁶⁴ (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2014, p. 182-183).

Explica Ferreira Filho que

⁶²Conceito de intocáveis, segundo Martins: “Na Índia, a ‘lei dos intocáveis’, [...] não permitiu mais a existência de castas, principalmente aquela dos impuros, que, portanto, eram intocáveis (se tocados tornariam impuros os que o fizessem)”.(2011, p. 12).

⁶³Nesse sentido, no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186, o Ministro Ricardo Lewandowski consignou em seu voto: “Assim, as políticas de ação afirmativa fundadas na discriminação reversa apenas são legítimas se a sua manutenção estiver condicionada à persistência, no tempo, do quadro de exclusão social que lhes deu origem. Caso contrário, tais políticas poderiam converter-se benesses permanentes, instituídas em prol de determinado grupo social, mas em detrimento da coletividade como um todo, situação – é escusado dizer – incompatível com o espírito de qualquer Constituição que se pretenda Democrática (2012, p. 03).” Por sua vez, ratificando o entendimento, acrescentou o Ministro Gilmar Mendes: “Ademais, parece haver certo consenso quanto à necessidade de que os programas de ações afirmativas sejam limitados no tempo, devendo passar por avaliações empíricas rigorosas e constantes” (2012, p. 194).

⁶⁴Na mesma esteira, nas linhas iniciais do acórdão referente à Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5357 sustentou o relator Ministro Edson Fachin a respeito da efetivação do princípio da igualdade: “Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta” (2016, p. 02).

tais normas seriam a resposta à discriminação contra esses grupos no passado. “Discriminariam”, de modo positivo, no sentido de que seriam a resposta a práticas e normas discriminatórias que teriam pesado contra os mencionados grupos e seriam a fonte das desvantagens de que eles hoje padecem. Justificar-se-iam em face da igualdade, por configurar um tratamento favorável que corresponderia à situação de desvantagem existente (2012, p. 217).

Entende-se que tais medidas objetivam, portanto, “antecipar consequências de um incontornável processo de evolução civilizatória”, ou seja, ainda que sejam caracterizadas como temporárias, não possuem prazo determinado, somente extinguindo-se quando atingidos os objetivos que lhe deram razão de existir (ARAÚJO, NUNES JÚNIOR, 2014, p. 183).

Logo, concretizam-se os fins principiológicos, dando-se como implementada a igualdade, quando verificada a existência dos seguintes elementos:

a) fator adotado como critério discriminatório; b) correlação lógica entre o fator discriminatório e o tratamento jurídico atribuído em face da desigualdade apontada; c) afinidade entre a correlação apontada no item anterior e os valores protegidos pelo nosso ordenamento constitucional (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2014, p. 180).

Todavia, determinados preceitos devem ser obedecidos quando do tratamento diferenciado pelo Poder Público com vista à conquista da igualdade efetiva, dentre os quais se destacam a razoabilidade⁶⁵, adequação⁶⁶ e proporcionalidade⁶⁷.

Acerca da implementação desses princípios⁶⁸, lecionam Gomes e Taveira que

⁶⁵De acordo com Ferreira Filho, o princípio da razoabilidade denota a imprescindibilidade de um agir baseado em critérios lógicos e válidos (2012, p. 215).

⁶⁶A adequação, como parâmetro de legitimação dos atos, implica na exigência de congruência entre a medida e a finalidade visada, ou seja, aquela deve ser apta a atingir o que pretende (FERREIRA FILHO, 2012, p. 215).

⁶⁷Em suma, a proporcionalidade, quando estudada em seu sentido estrito, representa um critério fundamentado no ponderamento entre os ônus e as vantagens resultantes de determinada decisão (FERREIRA FILHO, 2012, p. 215-216).

⁶⁸Ainda sobre a principiologia a ser observada “é importante anotar que mesmo que haja estreita relação entre tais princípios, há diferenças entre eles, no que tange, principalmente, à origem histórica (como mencionado, a razoabilidade surgiu no direito americano ao passo que a proporcionalidade surgiu do direito alemão); à estrutura (a razoabilidade é aplicada na esteira do que seria racional ou equilibrado em uma dada circunstância, e, portanto, dotada de estrutura mais subjetiva; já para a proporcionalidade, frente à clareza dos seus elementos a serem aplicados no caso concreto, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, é dotado de uma estrutura mais objetiva); à abrangência na aplicação (a razoabilidade teria por escopo apenas impedir aqueles atos que transgridam o senso comum, enquanto que a

operam no nosso sistema jurídico delimitando a atuação dos produtores dos enunciados normativos, sejam normas provenientes da atuação do Poder Judiciário, do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, a fim de evitar abusos ensejadores de qualquer forma de violação a direitos em um caso concreto. É que, muitas vezes, valendo-se das suas atribuições, o criador da norma a concebe com uma certa pluralidade de sentidos, cabendo o intérprete perquirir o que melhor se amolda à sua finalidade precípua ou, ainda, quando constatado que o ato normativo está maculado frente à exorbitância do legislador, constituindo uma afronta aos preceitos constitucionais, em especial aos direitos fundamentais. Há, pois, que existir uma congruência entre a necessidade da norma editada e a finalidade a ser atingida por meio de sua aplicação, padecendo de vício quando constatada a inexistência de proporcionalidade ou razoabilidade no bojo do seu comando normativo (2013, p. 02-03).

Em adendo, Bonavides preceitua que estes princípios apresentam-se como uma forma de direito que visa à proteção da liberdade, se considerado que toda a atuação de origem estatal, seja ela legislativa, administrativa ou jurisdicional, deve tê-los como base e conferir-lhes o grau constitucional de dignidade que demandam (2008, p. 401).

Outrossim, Ferreira Filho destaca que, malgrado as ações afirmativas visem à facilitação da isonomia de forma material, é possível elencar uma série de dificuldades em sua implementação. A primeira delas reside na identificação, mediante critérios objetivos, do grupo a ser beneficiado, a fim de evitar eventual arbitrariedade que “macularia como privilégio a normação que beneficiasse tal grupo” (2012, p. 220).

No caso das pessoas com deficiência, a partir da leitura do *caput* artigo 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o princípio da isonomia não mais esbarra na barreira da subjetividade, eis que o texto do verbete mencionado preocupou-se em conceituar expressamente quais as características que devem estar presentes nas pessoas para que sejam consideradas deficientes (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 23-24).

Ademais, o segundo embaraço encontra-se quando da harmonização entre as desvantagens que se pretende compensar e a intensidade do meio de reparação escolhido, a fim de evitar a criação paradoxal de desigualdades. Ainda, repisando a imprescindibilidade de cuidado aos princípios da adequação, proporcionalidade e razoabilidade, as medidas devem ser hábeis a alcançar o fim visado, bem como os

proporcionalidade deve servir de eixo à prática de determinado ato, devendo-se, inclusive, estar presente a razoabilidade”.(GOMES; TAVEIRA, 2013, p. 18).

demais grupos sociais aos quais não aproveitam as ações afirmativas não podem sofrer demasiados prejuízos (FERREIRA FILHO, 2012, p. 220-221).

No âmbito das pessoas com deficiência, a nova legislação reverberou a questão da realização pessoal da pessoa com deficiência, observando que, para fins isonômicos buscou compensar o seu sentimento de inferioridade, equiparando-as às demais como meio de reestabelecer sua igualdade (REQUIÃO, 2016, p. 163).

Isso pode ser visto no rol exemplificativo contido no artigo 6º da Lei n.º 13.146/15, que as permite “casar-se e constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar”, entre outras garantias (REQUIÃO, 2016, p. 163).

Por fim, afora o já mencionado requisito da temporariedade e a obviedade da necessidade de ater-se à finalidade pretendida, qual seja, a reparação das desigualdades, a dificuldade em determinar se os indivíduos que pleiteiam tratamento diferenciado pertencem, efetivamente, ao grupo que faz jus à benesse (FERREIRA FILHO, 2012, p. 221).

Destarte, depreende-se que o princípio da igualdade legitima as políticas e normas determinadas a alcançar a igualdade entre os desiguais por meio de tratamento diferenciado na medida da desigualdade, dentre os quais estão as pessoas com deficiência. Para tanto, não se pode olvidar dos demais princípios que norteiam a atuação estatal nessa esteira, estabelecendo um dever-agir razoável, proporcional e adequado, capaz de atingir o objetivo pretendido sem implicar em ônus excessivo ao demais, sob pena de, paradoxalmente, violar o princípio da isonomia.

3.3 O microssistema de proteção às pessoas com deficiência

O grupo formado pelas pessoas com deficiência, ainda que de modo abstrato, enseja a criação de um microssistema jurídico específico que resguarde seus interesses. Essas pessoas ao longo de sua vida, ou durante um lapso temporal em que se encontram em estado de limitação de qualquer ordem, participam das mais variadas modalidades discriminatórias de cunho negativo, logo, imprescindível a existência de legislação especial que melhor defenda e assegure seus direitos..

Como sustenta Natalino Irti, os microssistemas trazem à tona um novo

critério de valoração aos preceitos legais, critério este voltado exclusivamente para o grupo discrepante em termos de isonomia que demanda a sua criação. Desse modo, observa-se que existe motivação para a criação de diplomas legais em sentido estrito, somente beneficiando a um setor da sociedade e não em uma perspectiva de melhoria em sentido amplo⁶⁹ (1992, p. 59).

Almejando materializar a necessidade de equiparação entre o direito das pessoas com deficiência e as demais pessoas que formam a sociedade, bem como com o intuito de dar efetividade ao Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, introduzida no ordenamento pátrio com a mesma expressividade dada às emendas à Constituição, é que foi elaborada e promulgada a Lei n. 13.146/15⁷⁰.

Esta nova legislação é uma espécie de microssistema jurídico, que visa discriminar positivamente ações a serem desempenhadas tanto por particulares, quanto pelo poder público, assegurando tratamento mais igualitário e independente às pessoas que possuem deficiências – sejam intelectuais, mentais, motoras, de todas as modalidades –, de caráter provisório ou permanente, cuja discriminação encontra-se positivada no segundo artigo⁷¹ do caderno legal em comento (FARIAS; SANCHES; PINTO, 2016, p. 21).

⁶⁹Irti complementa seu raciocínio explicando que: “Em torno al nuevo critério de regulación – como em torno a las antiguas normas del Código – se disponen las normas especiales, se organizan, se desarrollan em pequeños universos legislativos. Nacen así — ya apenas vislumbrados, yá mas claros y netos — los *micro- sistemas*: conjuntos de normas especiales, que promulgadas para particulares, instituciones o clases de relaciones, se enlazan em principios comunes de regulación. Si um dato diferencial tiene siempre detrás um efecto, esto quiere decir que se há suscitado un nuevo critério de valoración, há emergido em el ámbito del gran ordenamiento jurídico una *lógica de setor* (IRTI, 1992, p. 59)”. Tradução livre da autora: “Em torno de um novo critério de regulação – como em torno das antigas normas do Código – se dispõe as normas especiais, se organizam e se desenrolam em pequenos universos legislativos. Assim nascem – não apenas vislumbrados, mas mais claros – os microssistemas: conjunto de normas especiais, promulgadas para particulares, instituições ou classes e relações que se enlaçam em princípios comuns de regulação. Se um determinado diferencial tem sempre um efeito por trás, isso significa que foi suscitado um novo critério de valoração e que, no âmbito do grande ordenamento jurídico foi emergida uma lógica setorial”.

⁷⁰O Ministro Edson Fachin, ao proferir seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5357, salvaguardou a promulgação da legislação em comento, ao declarar que: “Analisada a moldura normativa, ao menos neste momento processual, infere-se que, por meio da lei impugnada, o Brasil atendeu ao compromisso constitucional e internacional de proteção e ampliação progressiva dos direitos fundamentais e humanos das pessoas com deficiência” (2016, p. 17).

⁷¹Artigo 2º da Lei nº 13.146/15: “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza, física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Parágrafo primeiro: a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I- os impedimentos nas funções e estruturas do corpo; II- os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III- a limitação no desempenho de atividades; e IV- a restrição de participação. Parágrafo segundo: O poder Executivo criará instrumentos para a avaliação da deficiência.”

Outrossim, por se tratar de instituto que irradia significativas mudanças ao modo como é conferida a proteção às pessoas com deficiência e tendo em vista os reflexos que este causa perante outros diplomas legais – como é o caso das alterações realizadas no regime da (in)capacidade, previsto no Código Civil, existem opiniões divergentes quanto à real efetividade da implementação deste microsistema jurídico.

Há doutrinadores que defendem que a Lei n. 13.146/15 trouxe maior visibilidade às pessoas com deficiência no meio em que estão inseridas. Nessa esteira, apoiando o Estatuto da Pessoa com deficiência, encontra-se Pablo Stolze Gagliano, que realiza diversos elogios ao modo como o Estatuto foi elaborado, mencionando que se trata de uma conquista social, se considerada a vasta abrangência atingida por suas normas tencionadas a promover a inclusão (2016, p. 01).

Ainda, defendendo a criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Rocha expõe que: “o Estatuto simplesmente atende a evolução da sociedade e, respectivamente, à ordem internacional de direitos humanos quanto à inclusão social, expressão que tem o suporte dos princípios da solidariedade, igualdade e dignidade da pessoa humana” (2016, p. 09).

Lado outro, há parte da doutrina que acredita que a maior exposição do indivíduo dotado de vulnerabilidade somente o coloca em situação ainda mais temerária. Isso ocorre porque foram conferidas maiores liberdades a essas pessoas – ao passo que, de acordo com o novo regime das incapacidades –, via de regra as pessoas com deficiência são plenamente capazes e podem vir a tornar-se relativamente capazes, mas nunca incapazes de forma absoluta. Diante disso a partir do advento da nova legislação, os contratos assinados por pessoas deficientes passam a ser somente anuláveis e não mais nulos de pronto, e a quitação de pagamento de determinado débito, quando emitida e firmada por pessoa meramente incapaz de modo relativo, é tida como válida. Esses são apenas alguns exemplos dos efeitos decorrentes da nova legislação (ARAÚJO; COSTA FILHO, 2015, p. 04/05).

Ainda, José Fernando Simão corrobora com o pensamento contrário ao caráter protetivo da Lei n. 13.146/15 ao questionar

Sendo o deficiente, o enfermo ou o excepcional pessoa plenamente capaz, não poderá ser representado nem assistido, ou seja, deverá praticar pessoalmente os atos da vida civil. Mas há um problema prático: apesar de o Estatuto ter considerado tal pessoa capaz, na vida cotidiana tal pessoa não consegue exprimir sua vontade. Há pessoas que por fatores físicos são incapazes de manifestar sua vontade, mas passam a ser capazes por força da nova lei. Assim indago: qual o efeito prático da mudança proposta pelo Estatuto? Esse descompasso entre a realidade e a lei será catastrófico. Com a vigência do Estatuto, tais pessoas ficam abandonadas à própria sorte, pois não podem exprimir sua vontade e não poderão ser representadas, pois são capazes por ficção legal. Como praticarão os atos da vida civil se não conseguem fazê-lo pessoalmente? A situação imposta pelo Estatuto às pessoas que necessitam de proteção é dramática. Trouxe, nesse aspecto, o Estatuto alguma vantagem aos deficientes? A mim, parece que nenhuma (2016, p. 03).

Muito embora se reconheça que o novo ordenamento pautado para gerir as preferências das pessoas com deficiência seja *sui generis*, se comparado aos demais compilados legislativos, para o Ministro relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357, Edson Fachin é evidente a sua pertinência, haja vista que “somente com o convívio com a diferença e [...] seu necessário acolhimento pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos [...] e outras formas de discriminação. Vale reiterar que o papel desempenhado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência foi consubstanciar conceitos que já haviam sido sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro por meio de outras legislações e até mesmo o Decreto n. 6.949/09, o qual já foi objeto de estudo no presente trabalho (2016, p. 03).

Ainda no sentido de ratificação quanto à imprescindibilidade da existência e efetividade do Estatuto de inclusão das pessoas com deficiência, no voto da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5357, a Ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Weber, sustenta que:

deitam raízes no fato de não termos tido a oportunidade de participar da “construção diária de uma sociedade inclusiva e acolhedora”, em que a diversidade é valorizada, em que o egoísmo cede lugar ao altruísmo e em que as diferenças são vistas como inerentes a todos os seres humanos, o que torna a deficiência apenas um detalhe da nossa humanidade. É essa a sociedade capaz de se tornar livre, justa, solidária e promotora do bem de todos, sem discriminação, objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a teor do art. 3º, I e IV, da Lei Maior (2016, p. 36).

O Estatuto da pessoa com deficiência disciplina diversos âmbitos da vida em sociedade. Em seus artigos iniciais⁷², expõe conceitos acerca do que se entende sobre deficiência, ao passo que, ao mesmo tempo enaltece a ideia de que qualquer ser humano está muito além de suas limitações. Discorre sobre as demais experiências de vida pelas quais uma pessoa com deficiência passa, identicamente a qualquer outro ser humano.

A interpretação que é possível confrontar através da leitura do texto da Lei n. 13.146/15 é que em sentido algum ela obsta a pessoa com deficiência de levar a vida normalmente, eis que assegura, por exemplo, que a pessoa acometida por deficiência seja adotante e nunca tenha restringidos os seus direitos de reprodução⁷³. No que tange à isonomia, reforça a ideia já apresentada das ações afirmativas por meio de tratamento prioritário, entretanto, esclarece que o benefício ofertado através da discriminação positiva é facultado ao deficiente, não sendo este obrigado a usufruir dele (FARIAS; SANCHES; PINTO, 2016, p. 23-33).⁷⁴

Em seu Título II, o Estatuto regula os direitos fundamentais das pessoas com deficiência, iniciando com a dignidade como ser humano, independentemente de limitações, bem como sua autonomia diante de decisões importantes na gerência

⁷²Lei n. 13.146/15, Artigo 1º “É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Parágrafo único. Esta Lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo no 186, de 9 de julho de 2008, em conformidade com o procedimento previsto no § 3º do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgados pelo Decreto no 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno.” Artigo 2º “Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará: I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; III - a limitação no desempenho de atividades; e IV - a restrição de participação. § 2º O Poder Executivo criará instrumentos para avaliação da deficiência”.

⁷³Artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “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”

⁷⁴Artigo 4º, parágrafo 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “a pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa”.

de sua vida⁷⁵. Ademais, no que se refere à habilitação e reabilitação⁷⁶ das pessoas ao seu desempenho profissional, a Lei n. 13.146/15 apresenta um plano a ser desenvolvido, quando da tentativa de (re)inserção desses indivíduos e diretrizes a serem seguidas para sua efetivação⁷⁷. Apresenta o estatuto, uma espécie de recompensa às empresas que respeitem a reserva de cotas destinadas aos deficientes, bem como as que se adequam às questões referentes à acessibilidade. A Lei em voga reverberou seus efeitos perante outras legislações, conferindo às empresas que destinam a correta quantidade de vagas às pessoas deficientes vantagens em caso de empate em licitações⁷⁸, por exemplo (ARAUJO; COSTA FILHO, 2015, p. 07-08).

Também há disposições acerca do direito das pessoas com deficiência à promoção de sua saúde⁷⁹, contém um capítulo inteiro destinado à disciplinar o direito das pessoas com deficiência à educação (Capítulo IV, Do Direito à Educação, compreende os artigos 27 a 30) e outro especialmente destinado ao direito à moradia (Capítulo V, Do direito à moradia, artigo 31 a 33).

⁷⁵Artigo 12 da Lei n. 13.146/15: "O consentimento prévio, livre e esclarecido da pessoa com deficiência é indispensável para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica".

⁷⁶É necessário que ambos os conceitos sejam bem delineados, eis que apresentam claras diferenças. A habilitação realiza-se em favor de indivíduo que nasce com incapacidade física ou tenha hereditariamente alguma espécie de deficiência. Reabilitação, por sua vez, é o trabalho realizado para pessoa que tenha tido aptidão em algum momento de sua vida e por motivo alheio a sua vontade a perdeu (FARIAS; SANCHES; PINTO, 2016, p. 73).

⁷⁷Artigo 15 da Lei n.º 13.146/15: "O processo mencionado no art. 14 desta Lei baseia-se em avaliação multidisciplinar das necessidades, habilidades e potencialidades de cada pessoa, observadas as seguintes diretrizes: I - diagnóstico e intervenção precoces; II - adoção de medidas para compensar perda ou limitação funcional, buscando o desenvolvimento de aptidões; III - atuação permanente, integrada e articulada de políticas públicas que possibilitem a plena participação social da pessoa com deficiência; IV - oferta de rede de serviços articulados, com atuação intersetorial, nos diferentes níveis de complexidade, para atender às necessidades específicas da pessoa com deficiência; V - prestação de serviços próximo ao domicílio da pessoa com deficiência, inclusive na zona rural, respeitadas a organização das Redes de Atenção à Saúde (RAS) nos territórios locais e as normas do Sistema Único de Saúde (SUS)".

⁷⁸Artigo 3º, parágrafo 2º, inciso V da Lei n.º 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências: "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos". § 2º "Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:" "inciso V— produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação"

⁷⁹Artigo 13 da Lei n.º 13.146/15: "A pessoa com deficiência somente será atendida sem seu consentimento prévio, livre e esclarecido em casos de risco de morte e de emergência em saúde, resguardado seu superior interesse e adotadas as salvaguardas legais cabíveis".

Não obstante à classificação do direito das pessoas com deficiência ao trabalho como direito fundamental, garante o Estatuto da Pessoa com Deficiência a previdência social⁸⁰, e também reserva seu Capítulo IX para disciplinar sobre o direito ao esporte cultura, turismo e lazer.

O Estatuto mostra-se muito abrangente no tocante à acessibilidade, uma vez que dispõe de muitos comandos a serem postos em prática pelos entes públicos e privados, a fim de garantir a acessibilidade das pessoas com deficiência, tanto na esfera da locomoção, quanto na acessibilidade às informações e à tecnologia desenvolvida em seu favor, a denominada tecnologia assistiva⁸¹. Ademais, muito além de assegurar a viabilidade das pessoas com deficiência em receberem informações, o Estatuto preocupou-se em tornar mais fácil a sua comunicação, para que sua voz encontre meios práticos e seguros para ser ouvida⁸² (FARIAS; SANCHES; PINTO, 2016, p. 166-185).

Desse modo, percebe-se

que acessibilidade não se resume ao direito de locomoção independente, apesar de assim transparecer, mas também envolve o direito à informação. Portanto, permitir à pessoa com deficiência exercer plenamente sua cidadania implica fazer cumprir os direitos fundamentais já reconhecidos. O espaço concreto do município é o cenário onde se desenvolve esta ação. Programar e aplicar medidas de acessibilidade, no espaço urbano, democratizando seu uso possibilita que os ambientes se tornem disponíveis a todos, em seu sentido mais amplo (FEIJÓ, 2013, p. 06).

Na parte especial, disciplina o Estatuto da Pessoa com Deficiência acerca do acesso à justiça facultado à pessoa com deficiência, seja representando a si mesma ou através de assistente.⁸³ Ademais, reitera a importância do Ministério Público e

⁸⁰Artigo 41 da Lei n. 13.146/15: “A pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito à aposentadoria nos termos da Lei Complementar n.º 142, de 8 de maio de 2013”

⁸¹Tecnologia assistiva, consiste em: “produtos, equipamentos, dispositivos, recursos, metodologias, estratégias, práticas e serviços que objetivem promover a funcionalidade, relacionada à atividade e à participação da pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida, visando à sua autonomia, independência, qualidade de vida e inclusão social” (FARIAS; SANCHES; PINTO, 2016, p. 73-74).

⁸²Artigo 78 do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “Devem ser estimulados a pesquisa, o desenvolvimento, a inovação e a difusão de tecnologias voltadas para ampliar o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias da informação e comunicação e às tecnologias sociais.”

⁸³Artigo 79 do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “O poder público deve assegurar o acesso da pessoa com deficiência à justiça, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, garantindo, sempre que requeridos, adaptações e recursos de tecnologia assistiva. § 1º A fim de garantir a atuação da pessoa com deficiência em todo o processo judicial, o poder público deve capacitar os membros e os servidores que atuam no Poder Judiciário, no Ministério Público, na Defensoria Pública, nos órgãos de segurança pública e no sistema penitenciário quanto aos direitos da pessoa com deficiência § 2º Devem ser assegurados à pessoa com deficiência submetida a

sua atuação como *custos legis* nos casos que envolvam pessoas que demandem maior proteção, como é o caso das pessoas protegidas pela Lei n. 13. 146/15 (FARIAS; SANCHES; PINTO, 2016, p.213-246).

O Estatuto também preocupou-se em tipificar determinadas condutas que visem a discriminação da pessoa com deficiência, como é o caso do texto do artigo 88⁸⁴. Ainda, impôs sanções a quem pretenda apropriar-se de bens de pessoa portadora de deficiência ou a abandone quando é de sua incumbência prover seu sustento de forma digna⁸⁵ (FARIAS; SANCHES; PINTO, 2016, p. 246-258).

Somente após a compreensão da relevância do princípio constitucional da isonomia e a forma como é aplicado, é que resta desvelada a tamanha representatividade exercida pelo microsistema de proteção às pessoas com deficiência, bem como a decisão acertada do Brasil em ratificar a Convenção que lhe deu azo.

Além disso, pela Lei n. 13.146/15, não somente os direitos já elencados são assegurados às pessoas com deficiência, mas também a valorização da pessoa com deficiência na sociedade, em especial sua autonomia de tomar decisões em vários aspectos da vida.

Com o escopo de conferir às pessoas com determinadas limitações mais autogoverno na gerência de seus interesses, não se limitou o Estatuto da Pessoa com Deficiência a omitir-se no momento do cuidado para com essas pessoas. Para isso alterou alguns dispositivos que dizem respeito à curatela, bem como implantou a tomada de decisão apoiada.

medida restritiva de liberdade todos os direitos e garantias a que fazem jus os apenados sem deficiência, garantida a acessibilidade. § 3o A Defensoria Pública e o Ministério Público tomarão as medidas necessárias à garantia dos direitos previstos nesta Lei.

⁸⁴Artigo 88 do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “Praticar, induzir ou incitar discriminação de pessoa em razão de sua deficiência: Pena – reclusão, de 1 (um) ano a 3 (três) anos e multa. § 1º Aumenta-se a pena em 1/3 (um terço) se a vítima encontrar-se sob cuidado e responsabilidade do agente. § 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput deste artigo é cometido por intermédio de meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: Pena — reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. §3º Na hipótese do §2º deste artigo, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: I – Recolhimento ou busca e apreensão dos exemplares do material discriminatório; II- interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação da internet. § 4º Na hipótese do § 2º deste artigo, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido”.

⁸⁵Artigo 90 do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “Abandonar pessoa com deficiência em hospitais, casas de saúde, entidades de abrigo ou congêneres: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem não prover as necessidades básicas de pessoa com deficiência quando obrigado por lei ou mandato”.

4 OS MEIOS JURÍDICOS EXISTENTES PARA AMPARAR AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO EXERCÍCIO DA VIDA CIVIL

Tendo em vista que a pessoa humana é o ente a quem se atribui maior valor no sistema jurídico, merece maior ênfase os assuntos que tratam sobre a promoção de respeito e proteção a sua dignidade.

Dentre o gênero humano, encontram-se as pessoas com deficiência, que perfazem um grupo social cuja proteção deve ser ampliada, pois se encontram em situação de vulnerabilidade. Diante do princípio da isonomia, as pessoas com deficiência devem ser tratadas de modo desigual, porque são desiguais em certa medida. Com isso, o Estado, por meio de convenções e de modificações no ordenamento jurídico, estabeleceu aos seus amparados maior proteção

No Brasil, a Lei n. 13.146/15 trouxe comandos legislativos que preveem meios jurídicos pelos quais a pessoa com deficiência pode se valer no objetivo de suprir sua carência de capacidade. Em decorrência das alterações legislativas que recentemente ocorreram no ordenamento jurídico, são duas as ferramentas cabíveis para tanto, quais sejam: o instituto da curatela, já existente no sistema jurídico, contudo, com algumas alterações em sua forma de operação; e o instituto da tomada de decisão apoiada, inovação legislativa, que, em síntese, faz com que prevaleça a vontade da pessoa com limitações sobre a dos demais na hora de fazer suas escolhas.

Considerando que, tanto a curatela quanto a tomada de decisão apoiada são desdobramentos do procedimento de jurisdição voluntária, importante compreender como se desenvolve o rito de ambas. Ainda, interpretar a relevância desses institutos, em cotejo com o princípio da autonomia da vontade, seja no aspecto existencial do ser humano, ou na vontade aplicada ao seu viés contratual.

4.1 O desempenho da autonomia da vontade sob o viés patrimonial e existencial

A autonomia da vontade, em que pese não tenha previsão na Constituição Federal, é um princípio dado a reger as relações contratuais e tem fundamento nos

ideais de liberdade e autorregulação nas relações da vida privada. Essa autonomia da vontade encontra-se positivada no Código Civil no artigo 421⁸⁶ e possui um viés patrimonial.

Entretanto a autonomia não pode ser reduzida somente ao seu aspecto patrimonial, mas deve ser vista e compreendida, também no seu viés existencial, ou seja, a autonomia do indivíduo no cerne de sua existência.

Tendo em vista que a palavra “autonomia” possui diversas acepções dentro do direito civil, é necessário que haja a distinção entre o que significa a autonomia privada e autonomia existencial.

A autonomia existencial tem maior relação com o comportamento do indivíduo em todos os âmbitos, pelo fato de ver a si mesmo como alguém dotado do poder de modificar o ambiente em que se encontra. A autonomia da vontade, no desdobramento voltado para o cerne existencial, possui maior “foco na sua faceta que é essencial para o desenvolvimento personalidade do sujeito, para sua dignidade, para a realização da sua vida enquanto ser humano autônomo” (REQUIÃO, 2016, p. 25).

Esta autonomia, muito além do que se observa quando do uso da liberdade de contratar de um determinado sujeito, não diz respeito apenas ao aspecto patrimonial, mas sim como uma pessoa pretende autodeterminar-se nas demais questões de sua vivência que possam ter reflexos jurídicos. Evidencia-se mais naquelas situações que envolvem direitos referentes à personalidade.

Assim, a autonomia existencial pode ser definida como “o direito de dispor sobre sua personalidade a fim de se realizar enquanto pessoa” (REQUIÃO, 2016, p. 33). Como exemplo, podem ser citadas as ações que visam retificação de registro civil e procedimento legal para alteração de gênero, que alteram aspectos da vida pessoal e refletem na vida legal do indivíduo, contudo, não contém cunho negocial.

A autonomia privada, por sua vez, pode ser vista como uma das versões da autonomia da vontade⁸⁷, tal qual a autonomia existencial. Entende-se que o conceito de autonomia privada é inconstante e vai se moldando à sociedade através do tempo, de acordo com as necessidades do meio social, atribuindo maior ou menor

⁸⁶ Artigo 421 do Código Civil: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

⁸⁷ Na concepção de Luigi Ferri, “a autonomia privada se encontra por vezes relacionada como sinônimo de autonomia de vontade, noutros momentos vista como o poder do indivíduo em criar normas para si, ou ainda, confundida com a própria iniciativa privada (2001, p. 06)”

liberdade de transacionar ao indivíduo no momento da realização de negócio jurídicos⁸⁸ (REQUIÃO, 2016, p.26).

De acordo com Amaral, a autonomia privada pode ser considerada como

o poder que os particulares tem de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações que participam, estabelecendo-lhe o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica. Sinônimo de autonomia da vontade para grande parte da doutrina contemporânea, com ela porém não se confunde, existindo entre ambas sensível diferença. A expressão “autonomia da vontade” tem uma conotação subjetiva, psicológica, enquanto a autonomia privada marca o poder da vontade no direito de um modo objetivo, concreto, e real (2003, p. 347-348).

Embora a autonomia privada esteja estritamente ligada com a ideia de exercício da liberdade quando do desempenho de atos e negócios jurídicos, há de se salientar que existem pressupostos de validade, de eficácia e de existência fixados em lei e o indivíduo não pode sobrepor sua liberdade a eles, devendo observá-los e seguir suas diretrizes, o que, de certo modo, cerceia sua autonomia privada (REQUIÃO, 2016, p. 30).

Já para Maria Helena Diniz, a autonomia da vontade⁸⁹ é

[o princípio] no qual se funda a liberdade contratual dos contratantes, consistindo no poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontades, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica (2014, p. 41).

A liberdade de contratar possui duas facetas, a primeira, permitindo que as partes decidam entre contratar ou não e que estipulem, a seu *bel-prazer*, o conteúdo do contrato firmado; a segunda, que optem por uma das modalidades contratuais legalmente previstas ou criem uma nova, a fim de atender seus objetivos (VENOSA, 2012, p. 369). Contudo,

é preciso não olvidar que a liberdade contratual não é ilimitada ou absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse coletivo (DINIZ, 2014, p. 42).

⁸⁸ Segundo Ana Prata “o conceito que se tem atualmente de autonomia privada, portanto, estaria diretamente ligado às condições históricas do capitalismo, mais precisamente do liberalismo econômico”, no que diz respeito à não intervenção do Estado nos interesses patrimoniais dos particulares (1982, p. 28).

⁸⁹ No que se refere à ascensão da autonomia da vontade, Gonçalves assinala que “esse princípio teve o seu apogeu após a Revolução Francesa, com a predominância do individualismo e a pregação de liberdade em todos os campos, inclusive no contratual” (2012, p. 234).

Venosa explica que, na prática, existe também uma limitação econômica à liberdade e à vontade de contratar das partes, que se apresenta por meio da interferência estatal. Tal intervenção tem aumentado, de modo que não se resume ao controle de eventuais vícios de consentimento, abrangendo, em especial, os contratos coletivos⁹⁰, a fim de proteger os mais vulneráveis e dar cumprimento à função social⁹¹ prevista no artigo 421 da lei material civil. Assevera, ainda, que “no ordenamento, portanto, há normas cogentes que não poderão ser tocadas pela vontade das partes. Há normas supletivas que operarão no silêncio dos contratantes”, ou seja, o contrato não é mais restrito à aceção individualista clássica, devendo, nesta nova era, atender os interesses da sociedade (VENOSA, 2012, p. 369-370).

A vontade dos contratantes é controlada pelas normas de ordem pública, que buscam proteger os interesses gerais da sociedade, bem assim aos bons costumes, que visam a proteção da moralidade. Desse modo,

a liberdade contratual é reconhecida, mas seu exercício está condicionado à função social do contrato e implica valores de boa-fé e probidade (CC, art. 422). Logo, a função social do contrato, dirigida à satisfação de interesses sociais, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz seu alcance, quando estiverem presentes interesses metaindividuais ou interesse individual coletivo relativo à dignidade da pessoa humana [...] (DINIZ, 2014, p. 43).

Destaca-se que não é só o conteúdo do contrato que sofre as limitações estabelecidas em lei. Com efeito, a própria faculdade de (não) contratar esbarra na contratação compulsória dos chamados “seguros obrigatórios”. Ainda, a possibilidade de escolher com quem contratar resta tolhida nos casos, por exemplo, de monopólio de serviço público. (GONÇALVES, 2012, p. 235).

⁹⁰No tocante aos contratos coletivos tem-se que devido ao “crescimento da sociedade de consumo, houve a necessidade de facilitar as vendas e simplificar as negociações entre as partes, fato que fez nascer o contrato de consumo e a figura do consumidor. Ressalta-se também o surgimento das condições gerais dos negócios, isto é, de instrumentos de contratação em massa, via formulários padronizados, com cláusulas preestabelecidas por um contratante, inexistindo discussão de cada detalhe do contrato, tudo com o fito de agilizar o tráfico econômico. O consumidor vê-se, então, obrigado a aceitar o conteúdo do contrato sem a possibilidade de diálogo, e mais, em alguns casos, tem de contratar sem sequer poder escolher o outro contratante” (TONIAL, 2009, p. 167-168).

⁹¹Depreende-se do contrato é “caracterizado por uma função sócia, no bojo do qual devem prevalecer o equilíbrio econômico, a tutela de confiança e o respeito à pessoa humana, tudo com fundamento nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.” (TONIAL, 2009, p. 162).

Ainda, existem outros fatores capazes de impor restrições à autonomia privada, como “fatos, direitos ou valores que são colocados em confronto com a autonomia limitando-a”. Nesta esteira de balizamentos a autonomia da vontade, seja ela em seu centro privado ou existencial, encontra-se sedimentada em quatro parâmetros: a moral e os bons costumes, a legislação e a proteção à ordem pública (REQUIÃO, 2016, p. 34).

A fronteira apresentada pela lei é a mais simples de ser compreendida, se observado que, embora seja garantidora dos direitos de cada indivíduo, também é fonte de fixação de limites para a autonomia. Ou seja, se é em virtude de lei que determinado indivíduo pode realizar certa conduta, da mesma forma é devido à existência de outra norma legal que é tolhido o direito de agir de acordo com sua própria iniciativa (REQUIÃO, 2016, p. 35).

Por outro lado, no que tange à restrição da autonomia privada em acatamento da ordem pública, pode ser observada no momento em que um ato realizado em favor de apenas uma pessoa, ainda que para ela seja, suficientemente, satisfatório, possa causar demasiado prejuízo às demais pessoas e esse dano não encontre justificativa que o legitime (REQUIÃO, 2016, p. 43).

Por fim, ainda no que se refere às restrições decorrentes da moral e dos bons costumes, muito se percebe a presença dos valores éticos, que se alicerçam na não lesividade ao direito do outro, bem como na atenção ao comportamento aceitável socialmente, seguindo as prerrogativas de um bom convívio com os demais em detrimento do uso da autonomia privada deliberadamente (REQUIÃO, 2016, p. 37-43).

Percebe-se que, embora seja princípio informador do direito civil brasileiro, a autonomia da vontade pode sofrer limitações, sempre visando o bem-estar coletivo em detrimento do individual. Destarte, é indispensável a análise individual de cada caso, em seus pormenores, a fim de evitar o tolhimento desnecessário da liberdade existencial ou de contratar, nem permitir a imposição de ônus excessivo à sociedade em favor dessa autonomia.

Ao princípio da autonomia da vontade é atribuído maior protagonismo nos institutos criados para amparar as pessoas com deficiência ou demais limitações, como se denota da nova roupagem da curatela e do procedimento de interdição.

4.2 O procedimento de interdição: comparativo entre o Código de Processo Civil de 1973 e o Código de Processo Civil em vigor

As normas processuais civis introduzidas pela Lei n. 13.146/15 alteraram o trâmite de diversos procedimentos, tanto comuns quanto especiais. O procedimento de interdição também foi atingido por algumas mudanças, seja pelo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/15, seja pelo Estatuto da pessoa com deficiência, Lei n. 13.146/15.

A interdição é “ a demanda pela qual pretende a decretação da perda ou da restrição da capacidade de uma pessoa natural para a prática de atos da vida civil, constituindo o estado jurídico de interdito – sujeição da pessoa natural à curatela” (THEODORO JÚNIOR. 2016, p. 523).

O procedimento de curatela dos interditos, encontra-se positivado nos artigos 747 a 758, na Parte Especial do Código de Processo Civil atual, no Livro I, Capítulo XV, Seção IX, denominada como “Da interdição”. No antigo diploma legal estava disciplinada nos os artigos 1.177 e 1.186⁹² da lei processual civil.

⁹²Artigos que disciplinavam acerca do procedimento da curatela no Código de Processo Civil de 1973: Artigo 1.177: “A interdição pode ser promovida: I - pelo pai, mãe ou tutor; II - pelo cônjuge ou algum parente próximo; III - pelo órgão do Ministério Público”. Artigo 1.178: “O órgão do Ministério Público só requererá a interdição: I - no caso de anomalia psíquica; II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas no artigo antecedente, ns. I e II; III - se, existindo, forem menores ou incapazes.” Artigo 1.179: “Quando a interdição for requerida pelo órgão do Ministério Público, o juiz nomeará ao interditando curador à lide (art. 9o). Artigo 1.180: “Na petição inicial, o interessado provará a sua legitimidade, especificará os fatos que revelam a anomalia psíquica e assinalará a incapacidade do interditando para reger a sua pessoa e administrar os seus bens.” Artigo 1.181: “O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o examinará, interrogando-o minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens e do mais que lhe parecer necessário para ajuizar do seu estado mental, reduzidas a auto as perguntas e respostas.” Artigo 1.182: “Dentro do prazo de 5 (cinco) dias contados da audiência de interrogatório, poderá o interditando impugnar o pedido. § 1º Representará o interditando nos autos do procedimento o órgão do Ministério Público ou, quando for este o requerente, o curador à lide. § 2º Poderá o interditando constituir advogado para defender-se. § 3º Qualquer parente sucessível poderá constituir-lhe advogado com os poderes judiciais que teria se nomeado pelo interditando, respondendo pelos honorários. Artigo 1.183: “Decorrido o prazo a que se refere o artigo antecedente, o juiz nomeará perito para proceder ao exame do interditando. Apresentado o laudo, o juiz designará audiência de instrução e julgamento. Parágrafo único. Decretando a interdição, o juiz nomeará curador ao interdito.” Artigo 1.184: “A sentença de interdição produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação. Será inscrita no Registro de Pessoas Naturais e publicada pela imprensa local e pelo órgão oficial por três vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição e os limites da curatela.” Artigo 1.185: “Obedecerá às disposições dos artigos antecedentes, no que for aplicável, a interdição do pródigo, a do surdo-mudo sem educação que o habilite a enunciar precisamente a sua vontade e a dos viciados pelo uso de substâncias entorpecentes quando acometidos de perturbações mentais.” Artigo 1.186: “Levantar-se-á a interdição, cessando a causa que a determinou. § 1º O pedido de levantamento poderá ser feito pelo interditado e será apensado aos autos da interdição. O juiz nomeará perito para proceder ao exame de sanidade no interditado e após a apresentação do laudo

Assim, no Código de Processo Civil de 1973, a curatela possuía o caráter de procedimento de jurisdição voluntária, em que havia somente um interesse em questão, o de proteger os direitos da própria pessoa sobre a qual recairiam os efeitos da sentença. Portanto, não se verificava interesses conflitantes, o que estava em voga era apenas a decretação da incapacidade de alguém. A partir disso, a pessoa ficava amparada por seu curador constituído, não mais possuindo autonomia, o que a resguardava de ser prejudicada por si ou pelas demais pessoas que eventualmente agissem de má-fé (THEODORO JÚNIOR. 2012, p. 405).

Em que pese as alterações adotadas na interdição, pelo Código de Processo Civil de 2015, atualmente sua natureza jurídica, ainda, é de procedimento de jurisdição voluntária, bem como cabe frisar que, tendo em vista não estarem em conflito os interesses de duas partes, a prolação da sentença que declara a interdição possui eficácia *erga omnes* (THEODORO JÚNIOR. 2016, p. 528).

No que diz respeito aos legitimados passivos no procedimento de interdição, pelo antigo caderno legislativo processual, poderiam figurar as pessoas que por determinado motivo não possuíssem discernimento adequado para exprimir a sua vontade, bem como promover por si, de forma correta, os atos da vida civil. Encontravam-se elencados no artigo 1.767⁹³ do Código Civil, além do nascituro ou as pessoas deficientes. Em observância ao rol de indivíduos que podiam sofrer processo de interdição, Marinoni e Mitidiero, sustentam que “se o motivo que deu lugar à curatela não determiná-la de forma definitiva, então a curatela tem de ser decretada de forma temporária e o procedimento [...] é o comum de jurisdição voluntária” (2011, p. 982).

Hodiernamente, o mesmo dispositivo legal deve ser observado para definir os sujeitos sobre os quais pode recair os efeitos da curatela. No entanto, somente os

designará audiência de instrução e julgamento. § 2º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e mandará publicar a sentença, após o trânsito em julgado, pela imprensa local e órgão oficial por três vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no Registro de Pessoas Naturais.

⁹³Artigo 1.767 do Código Civil: “Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade; III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

incisos I, III e V foram mantidos, ou seja, segundo dispõe o artigo 123, inciso VI⁹⁴ da Lei que ampara as pessoas com deficiência (THEODORO JÚNIOR. 2016, p. 529).

Por outro lado, a legitimidade ativa podia ser exercida pelas pessoas mencionadas nos artigos 1.177 do antigo Código de Processo Civil e 1.768⁹⁵ do Código Civil. A doutrina divergia quanto ao grau de proximidade de parentesco que era aceitável para ajuizamento de ação de interdição, mas em linhas gerais entendia que não havia ordem de preferência entre os arrolados nos artigos mencionados (WAMBIER; TALAMINI, 2014, p. 441).

Atualmente o rol de legitimados a propor ação de interdição encontra amparo nos artigos 1.768 do Código Civil mais 747⁹⁶ do Código de Processo Civil, no qual houve a inclusão do inciso III, que acrescentou o representante da entidade em que o interditando se encontra internado, como parte para ingressar em juízo (REQUIÃO, 2016, p. 776).

Nesse sentido, Requião, aduz que medidas de cautela devem ser tomadas quando da interdição proposta pelo responsável de entidade. Assevera

ser necessário que haja regulamentação posterior para indicar que requisitos devem cumprir as “instituições de abrigo ao interditando” para que se tornem sujeitos legitimados para o ingresso da ação. É necessário controle das atividades desenvolvidas pela instituição, para que não surjam, por mãos mal intencionadas, lucrativos negócios que busquem seus ganhos às custas da degradação da autonomia alheia (2016, p. 776).

Outra novidade trazida através da entrada em vigor da nova lei processual conjuntamente com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, é a possibilidade de que o próprio indivíduo requeira a interdição para si mesmo, consoante previsão adicionada pelo inciso IV ao artigo 1.768 do Código Civil, o qual afirma que o processo que define os termos da curatela pode ser promovido pela própria pessoa.

⁹⁴Artigo 123, inciso VI do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “Revogam-se os seguintes dispositivos: VI - os incisos II e IV do art. 1.767 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

⁹⁵Conforme texto do artigo 1.768 do Código Civil de 2002, o qual já está em parte revogado: “O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: I - pelos pais ou tutores; II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente; III - pelo Ministério Público. IV - pela própria pessoa (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) .

⁹⁶Quando da legitimidade para propor ação de interdição, deve ser observado o artigo 747 do Código de Processo Civil, que preleciona: A interdição pode ser promovida: I - pelo cônjuge ou companheiro; II - pelos parentes ou tutores; III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV - pelo Ministério Público. Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Além dos familiares e da própria pessoa, a legitimidade ativa nos processos de interdição cabe ao Ministério Público. Para o antigo ordenamento legal, apenas era possível nos casos em que a enfermidade do interditando fosse considerada como anomalia psíquica e a família mantinha-se inerte ou fosse formada somente por componentes incapazes civilmente. Destaca-se que o ente ministerial revela-se indispensável nos procedimentos desta ordem, porque nas ações movidas por ente familiar, o Ministério Público atuará como defensor do interditando, e, nos casos em que for autor, para o demandado será nomeado curador especial (THEODORO JÚNIOR, 2012, p. 407).

A determinação de que o *parquet* pode propor a ação de interdição foi recepcionada pela nova legislação, todavia algumas alterações foram impostas. A possibilidade da propositura da ação pelo ente ministerial se tornou mais abrangente, ao passo que, conforme estabelece o artigo 748⁹⁷ do Código de Processo Civil cabe a intervenção do ente ministerial nos mesmos casos de omissão dos sujeitos elencados no artigo 747 ou da incapacidade em fazê-lo. Outrossim o termo “anomalia psíquica” que legitimava o ajuizamento pelo ente ministerial foi substituído por “doença mental grave”(THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 530).

Quando do momento do ajuizamento da ação de interdição, a peça inicial deve obedecer aos quesitos genéricos (artigos 319 a 320 do Código de Processo Civil⁹⁸), e também deve levar em consideração as especificidades do procedimento especial previsto nos artigos 749⁹⁹ e 750¹⁰⁰ do Código de Processo Civil.

⁹⁷De acordo com a leitura extraída do artigo 748 do Código de Processo Civil: “O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave: I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição; II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.”

⁹⁸Artigos que deliberam acerca dos quesitos genéricos da petição inicial no Código de Processo Civil: “Artigo 319: A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. § 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu. § 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça. Artigo 320: A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.”

⁹⁹Artigo 749 do Código de Processo Civil: “Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou. Parágrafo

No que concerne aos fundamentos da peça exordial, deve-se indicar os fatos que embasam a alegada incapacidade do interditando e os motivos prejudiciais que objetivaram a manutenção da plena capacidade. Outrossim, mediante prova documental, deve ser confirmada a legitimidade ativa da parte para ajuizamento de ação de interdição, bem como deve ser apresentado laudo médico que comprove de forma técnica qual é a doença suportada pelo interditando. (MARINONI; MITIDIERO, 2011, p. 983-984).

Importante frisar que, nos moldes atuais do procedimento, ainda é cabível o pedido de antecipação de tutela, desde que atendidos os requisitos da verossimilhança e do perigo do dano que, quando devidamente comprovados, ensejarão a nomeação, pelo juízo, de curador provisório para a prática de ato específico (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 532-533).

Quando da propositura da ação, deve o autor informar os limites que pretende a curatela sejam dados à curatela, como também o momento em que se desvelou a incapacidade, com o escopo de auxiliar no exame pericial e “servir como parâmetro para avaliar a eficácia probatória da sentença que decreta a interdição” (THEODORO JÚNIOR, 2016 p. 532).

Após o recebimento da exordial, como já era operado nos moldes do antigo procedimento, o interditando será citado de forma pessoal (incabível citação por edital, hora certa ou através do correio)¹⁰¹ para que compareça à audiência de interrogatório. Insta salientar que com a recepção no novo Código de Processo Civil houve a alteração terminológica, ou seja, o “interrogatório” passou a ser denominado de “audiência de entrevista”.

Aduz Requião que

único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.”

¹⁰⁰Artigo 750 do Código de Processo Civil: “O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo”.

¹⁰¹Em não sendo possível a citação pessoal, em razão da condição de debilidade do interditando, deverá ser observado o disposto no artigo 245 do Código de Processo Civil, *ipsis literis*: “Não se fará citação quando se verificar que o citando é mentalmente incapaz ou está impossibilitado de recebê-la § 1o O oficial de justiça descreverá e certificará minuciosamente a ocorrência. § 2o Para examinar o citando, o juiz nomeará médico, que apresentará laudo no prazo de 5 (cinco) dias. § 3o Dispensa-se a nomeação de que trata o § 2o se pessoa da família apresentar declaração do médico do citando que ateste a incapacidade deste. § 4o Reconhecida a impossibilidade, o juiz nomeará curador ao citando, observando, quanto à sua escolha, a preferência estabelecida em lei e restringindo a nomeação à causa. § 5o A citação será feita na pessoa do curador, a quem incumbirá a defesa dos interesses do citando.

o novo termo traduz caráter mais adequado do procedimento. O que deve ocorrer aqui não é um interrogatório regular, como quando busca o juiz verificar se determinada testemunha diz a verdade ou não sobre um pagamento que se discute se foi realizado. Não há um aspecto inquisitorial. Ao revés, deve ele entrevistar o interditando sobre os aspectos mais diversos da sua vida, buscando a partir do resultado da entrevista, que será reduzida a termo, entender a dimensão de eventuais necessidades que ele possa ter (2016, p. 778).

Na mencionada audiência, ainda que estejam presentes as demais partes, como o autor e o membro do *parquet*, nenhum tipo de interferência será admitida na entrevista, sendo toda a solenidade conduzida pelo magistrado. Logo, “cumpre ao magistrado indagar [...] acerca da sua vida, negócios, bens e tudo quanto entenda ser necessário para verificar o estado mental ou sua capacidade de manifestar a vontade. As perguntas e respostas serão reduzidas a termo” (WAMBIER; TALAMINI, 2014, p. 441-442).

Além do que já deveria ser questionado ao interditando em sua audiência de entrevista, a nova legislação determinou que aspectos da vida pessoal também sejam suscitados, como laços familiares e de amizade, por exemplo, consoante inteligência do artigo 751¹⁰² do Código de Processo Civil (REQUIÃO, 2016, p. 779).

Outra novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 acerca do procedimento de interdição é a possibilidade de especialista, na área de medicina, por exemplo, acompanhar a audiência de entrevista. Para Fredie Didier JÚNIOR, este acompanhamento é altamente recomendável, seja para que se possa, “identificar demandas fraudulentas, seja para evitar que o órgão jurisdicional conduza a entrevista de modo desrespeitoso ao interditando ou até mesmo inadequado, com a formulação de perguntas inúteis ou impertinentes (2016, p. 1936)”.

Importante realçar que, embora a importância da oitiva do interditando – que pode ser realizada até em sua residência, ou instituto em que esteja internado caso

¹⁰² Acerca da audiência de entrevista o artigo 751 da atual lei processual assevera que: O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas. § 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver. § 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista. § 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas. § 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

esse não tenha condições de deslocamento — no antigo procedimento adotado, sua falta não acarretava nulidade, podendo a prova pericial ser utilizada em substituição para aferição do real estado de saúde e sanidade mental do interditando (THEODORO JÚNIOR, 2012, p 406-407).

Atualmente, consoante leciona Didier, faz-se necessária ao melhor deslinde do feito, que a prova seja colhida mediante inspeção judicial preliminar, apenas sendo dispensada no caso do interditando estar plenamente impossibilitado de manifestar-se (2016, p. 1936).

Para o Código de Processo Civil de 1973, após a realização do interrogatório, abria-se o prazo de cinco dias para que o interditando, por meio de seu defensor ou o Ministério Público na função de *custos legis*, apresentasse impugnação aos pedidos do autor.

No atual procedimento, com o advento da nova legislação houve a dilação do prazo e a resposta do réu pode ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias. O artigo 752¹⁰³ indica em seus três parágrafos o que deve acontecer no momento da resposta do interditando. O Ministério Público será intimado para que fiscalize o trâmite de todas as ações que versem sobre interdição, o que servirá como garantia aos interesses do réu, mas, para além da intervenção ministerial, o interditando será amparado por procurador constituído, em caso de não apresentação, ser-lhe-á nomeado curador especial, também com a possibilidade de intervenção de algum parente como assistente (BUENO, 2016, p.).

Tanto na antiga forma do procedimento, quanto na atual, nas ações de interdição cabe a decretação da revelia, contudo não se operam os seus efeitos. Caso o interditando deixe transcorrer *in albis* o prazo para impugnação, o magistrado poderá decretá-la, mas não se terão como verdadeiros os fatos narrados e nem o feito prosseguirá sem a devida ciência do revel, tendo em vista que se tratam se direitos indisponíveis (WAMBIER; TALAMINI, 2012, p. 442; REQUIÃO, 2016, p. 781).

Também, no Código de Processo Civil de 1973, ainda que nenhuma das partes tivesse requerido, seria realizada perícia psiquiátrica com médico especialista

¹⁰³Artigo 752 do Código de Processo Civil: “Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido. § 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica. § 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial. § 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.”

na área. “O laudo pericial tem de ser elaborado de maneira fundamentada e pormenorizada, abordando de forma completa o estado físico-psíquico do interditando. Não basta simples menção à doença [...] simples atestado médico ou mera indicação da enfermidade” (MARINONI, MITIDIERO, 2011, p. 984).

Atualmente, não é restrito ao perito que seja médico da área psiquiátrica, outrossim, será observado o caso específico do interditando para a designação do expert, podendo até mesmo ser formada equipe multidisciplinar que conte com profissionais da área da assistência social e da psicologia, por exemplo¹⁰⁴ (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 535).

No tocante à prova pericial, de acordo com a nova curatela, preceitua o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, dando ênfase à análise por equipe multidisciplinar:

APELAÇÃO CÍVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. CONTRADIÇÃO DAS PROVAS ANGARIADAS AO FEITO. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA POR EQUIPE MULTIDISCIPLINAR. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. Razoável a desconstituição da sentença, a fim de que seja realizada nova perícia por equipe multidisciplinar, nos termos do artigo 1.771 do Código Civil (com a nova redação dada pela Lei 13.146/15), com vistas a especificar minuciosamente a capacidade e as responsabilidades de Jéssica, em conformidade com a ótica do Estatuto da Pessoa com Deficiência ou, se for o caso, o procedimento especial de Tomada de Decisão Apoiada, destinado às pessoas que possuem algum tipo de deficiência, mas que podem exprimir vontade, na forma prevista no artigo 1.783-A do Código Civil, introduzido pela Lei nº 13.146/15. RECURSO PROVIDO. (Apelação Cível Nº 70070966890, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 28/09/2016)

Semelhante ao procedimento da codificação de 1973, no Código de processo Civil de 2015, após apresentação do laudo pericial e superadas as eventuais questões levantadas acerca dele, será designada audiência de instrução e julgamento, na qual não é colhido o depoimento pessoal do interditando. Em contrapartida, na ausência de quesitos complementares a serem debatidos, não havendo prova testemunhal para ser produzida e demais esclarecimentos sobre a perícia realizada, verifica-se dispensável a realização desta audiência, cabendo o

¹⁰⁴No que se refere à prova pericial, tem-se o artigo 753 do CPC: “Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil. § 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar. § 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.”

juízo do feito no estado em que se encontra. (THEODORO JÚNIOR, 2012, p 407).

No momento da prolação da sentença, o juiz decreta a interdição e nomeia curador para o incapaz. Desse ato cabe recurso de apelação, contudo, não é agregado efeito suspensivo ao feito, em vista de que a sentença de interdição produz seus efeitos de pronto, mesmo com a ausência do trânsito em julgado. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior:

Os efeitos da sentença são imediatos, mesmo que haja interposição de apelação. Esses efeitos são: [...] Nomeação do curador e assunção da curatela; Inscrição da sentença no Registro Civil; Publicação de editais (um no jornal local e três no órgão oficial) (2012, p.408).

Ademais, deverá o magistrado estabelecer na sentença quais são os limites atingidos pela curatela “se a interdição se limita a termo, ou se a atividade do curador abrange toda a administração da vida do interditando, ou apenas quanto aos bens, ou, ainda, somente em relação a alguns bens” (WAMBIER; TALAMINI, 2012, p. 443).

No modelo do novo procedimento, “o juiz elaborará um projeto individual de curatela, atendendo as necessidades do interdito, para abranger apenas e tão somente os atos para os quais efetivamente está impossibilitado de praticar sozinho, respeitando sua dignidade (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 536)”.

Com a sentença que declara a interdição, os atos do interditado só podem ser realizados através da pessoa de seu curador nomeado, sob pena de nulidade absoluta. Os efeitos desta decisão são *ex nunc*, ou seja, os atos praticados antes da decretação de incapacidade são tidos como meramente anuláveis, podendo sua anulabilidade ser questionada em ação própria mediante prova de que o agente já estava acometido com a patologia que o tornou incapaz no momento da prática dos atos em voga (THEODORO JÚNIOR, 2012, p 407).

Caso a doença ou o motivo que fundamentou a decretação da interdição tiver cessado, poderá o próprio interditado ajuizar ação para levantamento da interdição. Ademais, em observância ao novo procedimento, o ente ministerial ou a pessoa que tenha legítimo interesse também pode intentar ação para levantamento

de interdição, conforme prevê o artigo 761¹⁰⁵ do Código de Processo Civil (THEODORO JÚNIOR. 2016, p 540).

O procedimento a ser adotado para o levantamento da interdição é o mesmo da decretação, exceto após a prolação da nova sentença que, em caso de ser procedente, não produz seus efeitos de imediato, apenas após o trânsito em julgado, sendo possível a determinação de efeito suspensivo quando houver apelação (WAMBIER; TALAMINI, 2012, p, 444).

Desse modo, o novo no procedimento de decretação da curatela à pessoa detentora de deficiência, permite que exerça de forma mais autônoma sua vontade, gerindo sua vida pessoal de forma mais livre, tendo em vista que a curatela tornou-se menos invasiva, restringido-se somente ao âmbito patrimonial e negocial.

Entretanto, esta não a única vertente pela qual a pessoa com deficiência pode valer-se na busca da maior dignidade para seus atos civis. Observa-se que a Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência trouxe um novo modelo de proteção, denominado tomada de decisão apoiada.

4.3 A tomada de decisão apoiada

As disposições apresentadas pelo novo diploma legal foram instituídas para auxiliar as pessoas com deficiência a terem mais visibilidade e dignidade na prática de seus atos civis. A Lei n. 13.146/2015 insculpiu no ordenamento jurídico a tomada de decisão apoiada, que consiste em alternativa para promover a proteção dos indivíduos que possuem limitações no âmbito da tomada de decisões no aspecto patrimonial e negocial.

A tomada de decisão apoiada, também encontrada na doutrina como decisão assistida, foi incluída no Código Civil de 2002, por meio do novel artigo 116¹⁰⁶ do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que alterou o Capítulo III, Título IV, da Parte Especial daquele caderno legislativo. O seu procedimento está condensado

¹⁰⁵Segundo o texto do artigo 761 do Código de Processo Civil: “Incumbe ao Ministério Público ou a quem tenha legítimo interesse requerer, nos casos previstos em lei, a remoção do tutor ou do curador. Parágrafo único. O tutor ou o curador será citado para contestar a arguição no prazo de 5 (cinco) dias, findo o qual observar-se-á o procedimento comum”.

¹⁰⁶Artigo 116 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, responsável pela inclusão da tomada de decisão apoiada na lei material cível: “O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III”

de forma bastante objetiva, em apenas um artigo, o 1.783-A¹⁰⁷, composto por onze parágrafos.

Além de possuir fundamento legal na lei material civil, o novo instituto é mencionado no Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 84, parágrafo 2º, que normatiza o instituto como uma faculdade ofertada à pessoa portadora de deficiência, revelando o caráter protetivo do microsistema.

A tomada de decisão apoiada consiste em um procedimento¹⁰⁸ pelo qual o indivíduo que sente necessidade de auxílio elege duas pessoas, em regra, para que o apoiem no momento de tomar alguma decisão que implique em reflexos significativos em sua vida civil. As pessoas selecionadas para prestar esse auxílio são elencadas pela própria pessoa que será beneficiada. Os selecionados para o

¹⁰⁷ Artigo 1.783-A do Código Civil, que fala sobre a tomada de decisão apoiada: “A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)(Vigência) § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)(Vigência) § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)(Vigência) § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) § 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência). § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)”

¹⁰⁸ Tendo em vista que se trata de procedimento de natureza jurídica voluntária, ensina Alvim que “o termo “processo”, no *caput* do art. 1.783-A do Código Civil, deve ser entendido como simples *ato de proceder* ou *modo de fazer*, nada tendo a ver com o chamado processo judicial (2015, p. 85)”.

cargo de apoiador devem pertencer ao convívio familiar ou possuir vínculos afetivos com o apoiado, sendo detentores de sua confiança (ALVIM, 2015, p. 85).

Os apoiadores, serão responsáveis por fornecer as informações relevantes e apontar questões que, eventualmente, passem despercebidas pela pessoa apoiada, dadas as suas limitações. Essa ajuda é necessária para que a pessoa com deficiência possa exercer de forma mais segura seus atos na vida civil (ALVIM, 2015, p. 85).

Nas palavras de Rosenvald:

A Lei 13.146/15 criou a Tomada de Decisão Apoiada (art. 1.783-A, CC) como *tertium genus* protetivo em prol da assistência da pessoa deficiente que preservará a capacidade civil. Esse novo modelo jurídico se coloca de forma intermediária entre os extremos das pessoas ditas normais – nos aspectos, sensorial e psíquico – e aquelas pessoas com deficiência qualificada pela impossibilidade de expressão que serão curateladas e se converterão em relativamente incapazes. A partir de janeiro de 2016 haverá uma gradação tripartite de intervenção na autonomia: a) pessoas sem deficiência terão capacidade plena; b) pessoas com deficiência se servirão da tomada de decisão apoiada, a fim de que exerçam a sua capacidade de exercício em condição de igualdade com os demais; c) pessoas com deficiência qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno serão interditas (2015, p. 507).

Insta frisar que a tomada de decisão assistida já existe em outros países, como é o exemplo do Código Civil Italiano, onde há a figura dos “*amministratores di sostegno*”, ou seja, administradores de apoio ou suporte. Esses assistentes entram em ação “para situações em que a pessoa, por efeito de uma enfermidade ou de uma deficiência física ou psíquica, torna-se impossibilitada, ainda que parcial ou temporariamente, de prover os seus próprios interesses” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p.543).

Também é possível visualizar a utilização de institutos semelhantes à tomada de decisão apoiada nos ordenamentos da Áustria (denominado *Sachwalterschaft*) e da Alemanha (chamado de *Betreuung*). No entanto, esses países diferem do Brasil, tendo em vista que não possuem modelo para a curatela ou interdição (REQUIÃO, 2016, p. 182).

Ressalta-se que o indivíduo que se submete à tomada de decisão apoiada permanece como detentor de sua capacidade de fato. Esta submissão somente importará restrições à pessoa no que tange à legitimidade da prática dos atos em que necessitará de seus apoiadores para chegar a uma decisão conjunta. Dessa

forma, tem-se que esse modelo não é aplicável somente às pessoas portadoras de limitações de ordem psíquica, mas sim, pessoas que possuam plena capacidade intelectual, mas tenham restrições quando do momento da concretização do ato. Por exemplo, pessoas que sofreram sequelas decorrentes de acidente vascular cerebral, obesos mórbidos, tetraplégicos e demais comorbidades que as privem de deambular regularmente (ROSENVALD, 2015, p. 506).

O procedimento da tomada de decisão apoiada possui caráter jurisdicional voluntário, conquanto, ao revés do instituto da instauração da curatela, sua propositura é personalíssima¹⁰⁹, exclusiva do indivíduo que sente necessidade em ter seus atos acompanhados, sendo inviável o ajuizamento de ação que vise a tomada de decisão apoiada de terceiro, conforme preleciona o parágrafo segundo do artigo 1783–A, da lei material civil (THEODORO JÚNIOR, 2016, p.543).

Nesses termos preceitua o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. CAPACIDADE CIVIL. EXISTÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TOMADA DE DECISÃO APOIADA. DESCABIMENTO, NO CASO. 1. No caso, deve ser mantida a sentença de improcedência do pedido de interdição, porquanto a prova pericial atesta a capacidade do réu para a prática dos atos da vida civil. **2. Considerando que a legitimidade para requerer a tomada de decisão apoiada é exclusiva da pessoa a ser apoiada (inteligência do art. 1.783-A do CCB), não possui a apelante legitimidade ativa para requerê-lo, sopesado que o réu é pessoa capaz.** APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70072156904, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 09/03/2017) (grifo da autora).

O legislador, ainda, determinou ao pretense apoiado que indique no mínimo duas¹¹⁰ pessoas, no momento da propositura da ação, que deverão auxiliá-lo em suas decisões. Essa determinação confere maior autonomia à pessoa com deficiência, ao passo que lhe permite escolher quem lhe prestará ajuda.

Com isso, o sistema legal privilegia

¹⁰⁹Repisando a questão acerca da legitimidade ativa, a qual pertence somente ao apoiado, é a opinião dos doutrinadores Araújo e Costa Filho em uma de suas obras, que desse modo expressam: “Já a tomada de decisão, prescrita no novo art. 1.783-A do CC/2002, será somente intentada por ação do próprio interessado com deficiência, já que este, neste caso, estará na plenitude de sua capacidade (2015, p. 05)”

¹¹⁰Segundo a concepção de Alvim: “o número mínimo de pessoas apoiadoras é dois, mas nada impede que sejam três ou quatro, ou mesmo uma comissão de apoiadores, conforme o caso concreto, como na hipótese de ser titular de um grande patrimônio, não ficando afastada, porém, a possibilidade de o juiz, mediante decisão fundamentada, aceitar a indicação de apenas uma pessoa, se não houver mais uma na localidade em condições de assumir esse encargo (2015, p. 86)”.

o espaço de escolha do portador de transtorno mental, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida. Justamente o oposto do que podia antes acontecer, em algumas situações de curatela fixadas à revelia e contra os interesses do portador de transtornos mentais (REQUIÃO, 2016, p. 182).

O pleito autoral deverá materializar-se por meio de petição inicial, cujos requisitos de admissibilidade encontram-se elencados no parágrafo 1º, do artigo 1783-A, do Código Civil, quais sejam: termo em que conste especificamente as delimitações do apoio, compromisso dos apoiadores, o prazo em que o acordo será vigente e, de cunho subjetivo, como pressuposto mais importante, o respeito aos interesses, direitos e à vontade do apoiado.

Consoante leciona Rosenvald:

O preceito revela que o núcleo do apoio é fornecer qualidade de vida à pessoa com deficiência, cabendo aos dois apoiadores seguir fielmente o termo levado à juízo, tendo em consideração as concretas e efetivas necessidades e aspirações do beneficiário. O beneficiário do apoio conservará sua autodeterminação em todos os atos que não estejam incluídos no acordo. Assim, para a satisfação dos atos ordinários da vida cotidiana, não necessitará do auxílio dos apoiadores. Mais uma vez constatamos que o apoio é uma medida de natureza ortopédica, jamais amputativa de direitos (2015, p. 507-508).

Após o recebimento da exordial, o processo será remetido ao ente ministerial que deverá lançar parecer ao feito¹¹¹. Com o retorno dos autos, o Magistrado entrevistará o requerente e as pessoas definidas por ele para lhe prestar apoio. No momento da oitiva dos envolvidos no feito, deverá ser observado o que indica o parágrafo 3º do artigo 1.783-A do Código Civil, isto é, uma equipe multidisciplinar deverá acompanhar o juiz no ato. Com o cumprimento desta fase, haverá nova manifestação do Judiciário a respeito do pedido (SANTOS, 2017, p. 07).

Frisa-se que o ato da entrevista é de suma importância ao procedimento, porque é o momento em que o magistrado, que possui o poder de decisão e o ente ministerial, responsável pela fiscalização do feito, entram em contato direto e pessoal com o apoiado e seus apoiadores. Ao ouvirem a explanação do apoiado em

¹¹¹Cumprido destacar que: “O pronunciamento do órgão do Ministério Público é simplesmente opinativo, porque pode o juiz decidir pela tomada de decisão apoiada, mesmo com o parecer contrário do *parquet*, como pode também negar o pedido, mesmo que tenha o *parquet* se manifestado em prol do deferimento (ALVIM, 2015, p. 88)”.

conjunto com o que está expresso no termo, possibilita a real avaliação se os interesses dele restarão salvaguardados. Para elucidação das controvérsias de ordem técnica que digam respeito à limitação do apoiado, é imprescindível o acompanhamento da equipe multidisciplinar¹¹² designada, que atuará subsidiariamente às autoridades (ROSENVALD, 2015, p. 511).

Na mesma linha é o pensamento de Oliveira:

Note-se a tamanha sensibilidade do tema, prevendo a lei, inclusive, que antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz (que deverá estar assistido por equipe multidisciplinar e proceder à oitiva do Ministério Público) ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. Ou seja, para garantir a lisura daqueles que apoiarão o deficiente em eventuais atos da vida civil, eles pôr-se-ão, literalmente, de frente ao juiz para serem ouvidos. Assim, o magistrado deliberará acerca da possibilidade (ou não) da pretensão da pessoa com deficiência em manter relação de apoio com as pessoas escolhidas (2016, p. 08)

Realizada a devida inquirição e preenchidos todos os requisitos para o deferimento do termo apresentado pelo apoiado, procederá o magistrado à homologação.

Conforme leciona Theodoro JÚNIOR, o principal efeito desta homologação é a validação de todos os atos praticados pela pessoa apoiada, desde que sejam observados os limites do termo e de que haja anuência dos apoiadores. Os limites dos efeitos do termo de tomada de decisão apoiada estão arrolados no parágrafo 4º do artigo 1.783-A (2016, p. 543).

Verifica-se, desse modo, que os efeitos da decisão tomada também incidirão sobre terceiros¹¹³ envolvidos na relação negocial. As pessoas que possuem interesses na questão poderão solicitar que os apoiadores, conjuntamente com o seu apoiado, assinem uma via do instrumento contratual, bem como indiquem expressamente que a sua função é de apoiador (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 543).

¹¹²Oberva-se que: “A equipe multidisciplinar é composta de um grupo de especialistas em comportamento, como médico, psiquiatra, psicoterapeuta, psicólogo, sociólogo, antropólogo etc., cada um desses profissionais com conhecimentos específicos na sua área de atuação (ALVIM, 2015, p. 88)”.

¹¹³No que diz respeito aos terceiros interessados: “Relativamente a terceiros interessados nos negócios jurídicos celebrados pela pessoa apoiada, é como se esse negócio tivesse sido celebrado entre pessoas plenamente capazes, pelo que a sua validade e eficácia dependerá apenas de terem sido observados os limites de apoio constante do termo de compromisso firmado entre a pessoa com deficiência e seus apoiadores, sob a supervisão do juízo da causa (ALVIM, 2015, p. 89)”.

O parágrafo 6º do artigo 1.783-A do Código Civil dispõe sobre o procedimento a ser atendido em caso de divergência de opinião dos apoiadores quando do momento da realização de negócio jurídico em que devam atuar. Nessa senda, Theodoro Júnior. elucida a questão, aduzindo que “em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, o caso será levado ao juízo que, após ouvir o Ministério Público, decidirá sobre a questão” (2016, p. 543).

Com isso, verifica-se que o legislador estabeleceu um requisito para a concessão de tutela jurisdicional acerca dos impasses gerados entre os apoiadores, qual seja, a relevância da matéria. Tal conceito é de ordem subjetiva, de modo que demanda bom-senso do julgador (ALVIM, 2015, p. 90).

Destaca-se que os apoiadores serão subjetivamente responsabilizados em caso de agirem indevidamente ou não cumprirem sua função de forma adequada. A atitude que se espera da pessoa que tenha o encargo de auxiliador é que aja como se estivesse cuidando de seus próprios interesses, sendo inadmissível que proceda de forma diversa, principalmente se seus atos forem evitados de má-fé, dolo ou culpa (ALVIM, 2015, p. 90-91).

Em caso de haver prejuízo ao apoiado decorrente de atitude equivocada e detentora de vícios do apoiador, opera-se o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 1.783-A do Código Civil, ou seja, procederá o apoiado ou outra pessoa¹¹⁴ na apresentação de denúncia. O pedido será analisado pelo julgador, que, decidindo de forma procedente destituirá o apoiador leviano e, se assim quiser o apoiado, constituirá uma nova pessoa para lhe prestar amparo, consoante preleciona o parágrafo 8º do artigo 1.783-A do Código Civil (ROSENVALD, 2015, p. 511-512).

Cabe aqui salientar que a destituição do apoiador de seu cargo não o isenta da prestação de contas prevista no artigo 1.783-A, em seu parágrafo 11º, que versa

¹¹⁴Malgrado o rol dos legitimados a propor denúncia em face de ato indevido do apoiador seja mais abrangente do que o rol das pessoas que podem propor a abertura do procedimento de tomada de decisão apoiada, Alvim aborda ponto a ser levado em consideração quando do oferecimento da denúncia, vejamos: “É admissível que a pessoa apoiada, ou algum dos apoiadores, ou mesmo uma pessoa com alguma relação de parentesco, por consanguinidade ou afinidade com ela, ou mesmo relações de profunda amizade, possa oferecer denúncia ao Ministério Público ou ao juiz sobre a ocorrência de alguma to ou fato a cargo do apoiador, que possa comprometer os interesses da pessoa apoiada, ou infringir os termos do compromisso formado, quando assumiu a função de apoiador; mas legitimar *qualquer* pessoa com esse objetivo é uma temeridade, pois pode estimular denúncias infundadas em prejuízo do apoiamento (ALVIM, 2015, p.92).

que a prestação de contas para os apoiadores se dará nos mesmos moldes da prestação de contas que ocorre na tutela e curatela¹¹⁵ (ALVIM, 2015, p. 93).

O término do acordo formado entre a pessoa apoiada e seus apoiadores pode acontecer a qualquer tempo. No caso da desistência por parte da pessoa apoiada, basta que se manifeste expressamente nesse sentido. Outrossim, se o término do compromisso de acordo em tomada de decisão apoiada for intentado por parte de algum dos apoiadores, o requerimento deverá ser apresentado ao magistrado, que deverá se pronunciar sobre o desligamento. Estes apontamentos encontram respaldo legal nos parágrafos 9º e 10º do artigo 1.783-A do Código Civil (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 544).

Assim, vê-se que a tomada de decisão apoiada também se mostra como uma possibilidade da pessoa com deficiência se manter ativa na prática dos atos civis. Esse instituto garante a autonomia da vontade desde o início do procedimento, que somente pode ser intentado pelo próprio deficiente, passando pela escolha de seus próprios apoiadores, até o eventual término do acordo, jamais sendo-lhe tolhido o direito à opinião quando da prática dos atos que reverberem efeitos no mundo jurídico.

Partindo da ideia inicial da ampliação do princípio da autonomia da vontade, tanto na esfera existencial quanto patrimonial, da pessoa com deficiência, com vistas a sua inclusão — atendidas as devidas ressalvas diante das suas limitações— a Lei n. 13.146/15 empenhou-se em atribuir ao deficiente o protagonismo na participação do procedimento de interdição e da tomada de decisão apoiada. Dessa forma, ambos os institutos dão prioridade ao consentimento da pessoa, visando inseri-la na sociedade, mediante atenuação das disparidades sociais que enfrentam ao longo da vida.

¹¹⁵No que diz respeito à prestação de contas, segue o que consta no Código Civil Brasileiro acerca da prestação dos tutores, o que também se aplica à tomada de decisão apoiada: “artigo 1.755. Os tutores, embora o contrário tivessem disposto os pais dos tutelados, são obrigados a prestar contas da sua administração. artigo 1.756. No fim de cada ano de administração, os tutores submeterão ao juiz o balanço respectivo, que, depois de aprovado, se anexará aos autos do inventário. artigo 1.757. Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente. Parágrafo único. As contas serão prestadas em juízo, e julgadas depois da audiência dos interessados, recolhendo o tutor imediatamente a estabelecimento bancário oficial os saldos, ou adquirindo bens imóveis, ou títulos, obrigações ou letras, na forma do parágrafo 1º do art. 1.753. artigo 1.759. Nos casos de morte, ausência, ou interdição do tutor, as contas serão prestadas por seus herdeiros ou representantes. artigo 1.760. Serão levadas a crédito do tutor todas as despesas justificadas e reconhecidamente proveitosas ao menor. artigo 1.761. As despesas com a prestação das contas serão pagas pelo tutelado. artigo 1.762. O alcance do tutor, bem como o saldo contra o tutelado, são dívidas de valor e vencem juros desde o julgamento definitivo das contas.

Portanto, em resposta à problemática apresentada, dado o contexto atual da sociedade, vê-se que a medida de proteção que de forma mais eficaz atenderia às necessidades da pessoa com deficiência é a curatela, mediante a observação dos artigos do Código Civil e Código de Processo Civil, conjuntamente com as disposições da Lei n.º 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Desse modo, com a nova roupagem agregada à interdição, definindo que seus efeitos somente podem recair sobre as questões patrimoniais e negociais do interditando, resguardando seus direitos de relacionar-se com as demais pessoas e viver em sociedade, bem como a existência de um projeto individual de curatela elaborado pelo julgador no momento da decretação dos seus efeitos, revela que os interesses da pessoa deficiente serão protegidos de melhor forma, se confrontado com a tomada de decisão apoiada.

Ainda, ressalta-se que, as formalidades do procedimento que visa à decretação de interdição conferem ao julgador maior arcabouço probatório, para compreender a realidade material do caso concreto e com isso proferir sua decisão.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou os institutos da tomada de decisão apoiada e da interdição, que foram implementados no ordenamento jurídico por intermédio da Lei n. 13.146/15, Estatuto da Pessoa com Deficiência, compreendendo qual deles garante proteção de forma mais eficaz ao deficiente, no momento da realização dos atos da vida civil.

Constata-se que, as mudanças das formas estatais que ocorreram ao longo do tempo, valorizaram cada vez mais a pessoa humana. Atualmente, o Estado Democrático de Direito prima pela proteção das garantias jurídico-legais, bem como funciona com um governo legitimado pelo próprio povo e para ele. Além da democracia, esse modelo estatal, também tem por fundamento o respeito aos direitos humanos, mantendo a pessoa como centro da proteção e preservando a sua dignidade, por meio da liberdade e da igualdade perante a lei.

Logo, a dignidade da pessoa humana representa um fundamento do Estado Democrático de Direito, cujo conteúdo foi objeto de conquistas da humanidade, que vêm se consagrando desde o período posterior à Segunda Guerra Mundial, e se encontra enraizada nas relações humanas. A dignidade da pessoa humana pode ser compreendida observando o ser humano como fim em si mesmo e não como meio de obtenção de vantagens, sobretudo nas relações jurídicas. Destaca-se que os seres humanos têm valor e nunca um preço.

No tocante às pessoas com deficiência, importa asseverar que, mesmo que sejam acometidas por patologias que lhe retirem a lucidez ou a autonomia para realização de atos, nunca lhe será tolhida a dignidade, ou seja, ninguém perde sua dignidade pelo desuso. Nesse contexto é constitucional a possibilidade de garantir dignidade por meio de terceiros, àquelas pessoas não puderem fazê-lo por si.

Toda a pessoa merece proteção a sua dignidade, que é inerente a sua condição de ser humano, o que a eleva à situação de protagonista das relações jurídicas, por meio da personalidade. Logo, ser detentor ou não da personalidade não é uma faculdade dada à pessoa, mas sim uma característica atribuída a todos os indivíduos, desde que nascidos com vida.

Contudo, para o indivíduo exercer atos que impliquem reflexos jurídicos, a personalidade precisa de um atributo complementar que se faz por meio da

capacidade. Nessa senda, verifica-se que a capacidade se apresenta de duas formas no ordenamento jurídico: de fato e de direito.

A capacidade de direito, ou de gozo, é sinônimo de personalidade, conferida a todas as pessoas, permitindo que sejam detentoras de direitos e obrigações na vida civil. Entretanto, para que essas pessoas realizem atos civis, deve estar presente a capacidade de forma plena, ou seja, devem possuir a capacidade de fato ou de exercício, caso contrário deverão ser representados ou assistidos por terceiro.

Quando uma pessoa não possui plena capacidade, surge a figura jurídica da incapacidade, que pode ser plena ou relativa, dependendo do caso concreto. Este regime legal foi instaurado com a finalidade de promover uma maior proteção às pessoas que não possuem total condição para realizar determinados atos da vida civil. Se não houvesse a incapacidade como forma de proteção, estariam os indivíduos, de certa forma, abandonados à própria sorte e submetidos aos abusos de toda ordem.

O advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, alterou o Código Civil nos artigos que disciplinam acerca dos indivíduos que são plena ou relativamente incapazes e com essa alteração, as pessoas com deficiência passaram a ter capacidade para os atos da vida civil, em vista do caráter isonômico incorporado pelo microsistema.

Importa frisar que a Lei n. 13.146/15 foi elaborada e promulgada em decorrência do Brasil ser signatário da Convenção internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência. Este tratado estabeleceu as diretrizes que os países assinantes devem seguir quando do trato com as pessoas com deficiência, buscando ampliar a autonomia das mesmas e dispor normas de proteção. O Brasil ratificou a mencionada Convenção e trouxe suas normas ao direito interno, primeiramente pelo Decreto n. 6.949/09 e agora pela Lei n. 13.146/15.

Como legitimador da Lei de Inclusão à Pessoa com Deficiência apresenta-se o princípio constitucional da isonomia, que dispõe que todos devem ser iguais perante a lei. Para muito além da premissa disposta no texto constitucional, deve-se atentar para que a isonomia não permaneça somente na esfera formal, mas sim na material, observando-se as particularidades de cada indivíduo.

Para a concretização da igualdade material, os desiguais devem ser tratados de forma desigual na medida de sua desigualdade, assim são criadas as ações

afirmativas, ou seja, mecanismos de discriminação positiva que estabelecem tratamento diferenciado às pessoas que demandam especial atenção.

No âmbito das pessoas com deficiência, as ações afirmativas deram azo à criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência estipulando tratamento diferenciado que deve ser conferido a essas pessoas, visando a facilitação de sua inclusão na sociedade. Ao mesmo tempo, esse microsistema que almeja retirar o estigma de pessoa deficiente, para que os seus protegidos sejam vistos somente como meras pessoas em um meio de convívio social.

A Lei n. 13.146/15 dispõe comandos legislativos que regulam o tratamento a ser dado às pessoas com deficiência em vários âmbitos. Garante proteção à saúde, à moradia, ao lazer, ao trabalho, bem como define normas de acessibilidade para viabilizar que seus protegidos frequentem quaisquer lugares. Também, determina que meios de comunicação devem utilizar formas adequadas e facilitadas para que sua informação consiga alcançar as pessoas com deficiência. Além disso, prevê sanções penais a quem tiver conduta lesiva para com os deficientes, seja por abandono quando possui o dever de zelar, seja porque manifeste algum tipo de discriminação.

Dentre todas as inovações legislativas trazidas pela Lei n. 13.146/15, encontra-se o cerne da presente pesquisa, ou seja, verificar o que é mais benéfico e eficaz ao deficiente quando se trata do suprimento de sua capacidade. Para tanto, deve ser levado em consideração que a Lei Brasileira de Inclusão à Pessoa com Deficiência estabeleceu forte abrangência à autonomia das pessoas deficientes, observando o princípio da autonomia da vontade, tanto sob o viés existencial, quanto patrimonial.

Dessa forma, a autonomia patrimonial, se observa quando do uso da liberdade de contratar de um determinado sujeito, no âmbito dos negócios jurídicos. Já a autonomia existencial tem uma amplitude maior e envolve a possibilidade da pessoa de autodeterminar-se nas demais questões de sua vida que possam ter reflexos jurídicos. Evidencia-se naquelas situações que envolvem direitos referentes à personalidade.

Assim com o advento da Lei n. 13.146/15 todas as pessoas maiores de 18 anos são, inicialmente, plenamente capazes e esta condição apenas pode ser alterada mediante decisão judicial e se demonstrado motivo justo e coerente para tanto. Quando ocorrem situações que ensejam a relativização da capacidade da

pessoa com deficiência, o Estatuto prevê que os interessados podem se valer do procedimento de interdição ou da tomada de decisão apoiada.

O procedimento da tomada de decisão apoiada consiste na escolha, por parte da pessoa com deficiência, de duas ou mais pessoas que lhe auxiliem no momento de realizar atos da vida civil, que reflitam em assuntos de sua vida negocial e patrimonial. Também requer audiência de entrevista acompanhada por equipe multidisciplinar entre o apoiado e as pessoas que lhe prestarão apoio. O caráter mais dinâmico do instituto dispensa a realização de prova pericial, se assim entender o julgador. Dessa forma, em caso de procedência, a sentença será meramente homologatória em relação ao termo de apoio apresentado pelas partes.

No novo procedimento da interdição, além da audiência de entrevista entre o magistrado, o interditando, o curador pretendente, o membro do Ministério Público, e oitiva das testemunhas, se houver, ainda é necessária a realização de perícia multidisciplinar que delimite a patologia enfrentada pelo interditando e as limitações que dela decorrem.

Essa prova é essencial quando da prolação da sentença, visto que, de acordo com as novas disposições, a interdição não pode ser decretada de forma genérica, ao contrário, deve ser criado um plano individual de curatela para cada caso concreto e a partir desse plano incidirão os efeitos.

Em resposta à problemática da pesquisa, constata-se que a melhor forma da pessoa deficiente ter seus direitos assegurados, quando necessária a intervenção de terceira pessoa para lhe prover auxílio, é a interdição, realizada à luz da Lei n. 13.146/15.

Justifica-se a presente conclusão, tendo em vista que, as formalidades que o procedimento de interdição demanda, permite que haja maior dilação probatória, o que auxilia o Poder Judiciário quando da decisão que decreta a interdição de uma pessoa, ao passo que, na tomada de decisão apoiada as partes pré-estabelecem um acordo e o apresentam ao magistrado.

Salienta-se que os artigos que disciplinam a interdição promovem a proteção do indivíduo e estabelecem restrição quanto aos efeitos da decretação da mesma pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Entretanto, se o procedimento fosse realizado ainda nos moldes anteriores, a solução mais benéfica seria a tomada de decisão apoiada, visto que a antiga interdição se mostrava demasiadamente invasiva no âmbito pessoal da pessoa com deficiência.

Em que pese a lei em comento tenha estabelecido a tomada de decisão apoiada como regra, e a decretação da interdição como meio excepcional, aplicável somente nos casos em que a pessoa não tivesse discernimento algum para tomar suas próprias decisões, acredita-se que a nova roupagem atribuída à curatela representa o meio mais eficaz de proteção.

Nesse contexto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência determina que a interdição não mais afetará a vida pessoal do interditando, mas somente o seu aspecto negocial e patrimonial. Ademais, a nomeação de curador não precisa, necessariamente, obedecer a ordem que se encontra na legislação, podendo o interditando manifestar-se por quem pretende ter como curador.

Diante disso, denota-se a preocupação do legislador em garantir a autonomia no âmbito da vida privada para que o interditado possa fazer sua escolha, em igualdade de posicionamento com qualquer outra pessoa.

Concluindo, constata-se que diante das prerrogativas de promoção da dignidade da pessoa com deficiência, mediante sua realização como ser humano, a curatela revela-se como método mais viável e que apresenta maior tutela sem restrições de cunho pessoal. Essa proteção ao mesmo tempo valoriza a autonomia da vontade da pessoa com deficiência e concretiza o princípio da igualdade.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J. E. Carreira. *Tomada de decisão apoiada*. Revista brasileira de Direito Processual – RBDPro. Vol. 92/2015, p. 83-96. out.- dez. 2015. Disponível em: <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=239218&p=15> . Acesso em: 15 de abr. de 2015.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; COSTA FILHO, Waldir Macieira da Costa. O estatuto da pessoa com deficiência – EPCD (Lei 13.146, de 06.07.2015): algumas novidades. *Revista dos Tribunais*. v. 962/2015 p. 65-80. dez. 2015. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015a00f2aea780fb9324&docguid=l001cdce0c00111e59523010000000000&hitguid=l001cdce0c00111e59523010000000000&spos=2&epos=2&td=4&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em: 07 de janeiro de 2017.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. rev. e atual. até a EC 76 de 28 de novembro de 2013. São Paulo: Verbatim, 2013

BARROSO, Roberto, L. *Curso de direito constitucional contemporâneo : os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502228061/>>. Acesso em: 02 de mai. de 2017.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. 2 ed. rev. e cor. São Paulo: Servanda, 2015.

BITTAR, Bianca, E.C. *Teoria do Estado - Filosofia Política e Teoria da Democracia*, 5ª ed., rev. atu. e mod. São Paulo: Atlas, 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597007947/>>. Acesso em: 02 de mai. de 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. ; Lei n.º 10.406/02. *Código Civil*, Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 03 de mai. de 2017.

_____. ; Lei n.º 6.015/73. *Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências*, Brasília, DF: Senado, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso em: 03 de mai. de 2017.

_____. ; Lei n.º 13.146/15. *Estatuto da Pessoa com Deficiência*, Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm> Acesso em: 03 de mai. de 2017.

_____. ; Supremo Tribunal Federal; *Recurso Especial nº 477.554* Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, DF. 16 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>. Acesso em: 01 de outubro de 2016.

_____. ; Supremo Tribunal Federal; *Mandado de Segurança nº 33.619*. Relatora Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF. 23 de agosto de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>. Acesso em: 01 de outubro de 2016.

_____. ; Supremo Tribunal Federal; *Recurso Especial nº 708.130*. Relator Ministro Edson Fachin. Brasília, DF. 28 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>. Acesso em: 01 de outubro de 2016.

_____. ; Supremo Tribunal Federal; *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.357*. Relator Ministro Edson Fachin. Brasília, DF. 09 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>. Acesso em: 07 de janeiro de 2016.

_____. ; Supremo Tribunal Federal; *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186*. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF. 18 de março de 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>. Acesso em: 07 de janeiro de 2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Direito Processual Civil* 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003.

_____. ; *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2003. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502212640/>>. Acesso em 02 de mai. de 2017.

_____. *Declaração de direitos do deficiente mental de 1971*. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-dos-Portadores-de-Defici%C3%A2ncia/declaracao-de-direitos-do-deficiente-mental.html>>. Acesso em: 16 de abr. de 2017.

_____. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Atos Internacionais. Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência. Promulgação. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>.

Acesso em: 16 de fev. de 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. V. 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FARO, Júlio Pinheiro. *A convenção dos direitos das pessoas com deficiência e a abordagem seniana das capacidades*. vol. 88/2014, p. 143 - 159 Jul - Set / 2014. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000159fcdd7d553ff02bf4&docguid=lc59a90604eac11e48d65010000000000&hitguid=lc59a90604eac11e48d65010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=184&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 02 de janeiro de 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa Com Deficiência Comentado artigo por artigo*. 1 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão. *A acessibilidade como instrumento da sustentabilidade nas cidades inclusivas*. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte ano 14, nº 50, out/dez 2013. Disponível em: <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_telacheia_pesquisa.aspx?i=99726&p=5>. Acesso em: 17 de dezembro de 2016

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO Rodolfo. *Novo curso de direito civil v. 1 Parte Geral*. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES, Anderson Ricardo; TAVEIRA, Rafael de Vasconcelos. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no constitucionalismo brasileiro. *Revista dos Tribunais*, v. 82-313, p. 275 – 312, jan - mar. 2013. Disponível em: <[http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015bf91774a1242d2032&docguid=l4164c7c06f6511e2ada20100000000000&hitguid=l4164c7c06f6511e2ada20100000000000&spos=1&epos=1&td=412&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015bf91774a1242d2032&docguid=l4164c7c06f6511e2ada2010000000000&hitguid=l4164c7c06f6511e2ada20100000000000&spos=1&epos=1&td=412&context=39&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1)>. Acesso em 11 de mai. de 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro vol. 1. Parte Geral*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IRTI, Natalino. *La edad e la descodificación*. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor. S.A., 1992.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2005.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. 3 ed. São Paulo: Editora Schwarcz LTDA, 1999.

LEMOS, Rafael Diogo Diógenes. *Cotas trabalhistas para pessoas com deficiência - uma análise principiológica*. Revista de Direito do Trabalho: vol. 164, 2015. DTR. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001555bc907512e39bf18&docguid=I08787070749811e59187010000000000&hitguid=I08787070749811e59187010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=69&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 16 de junho de 2016.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Disciplina jurídico-tributária das despesas do comitê paraolímpico com a preparação de atletas – remuneração de diretoria profissional- parecer. *Revista dos Tribunais*, v.4, p. 1161 – 118, fev.2011. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000015bf91d8036f84d1a6a&docguid=I2a2cd4c0f25411dfab6f010000000000&hitguid=I2a2cd4c0f25411dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=127&context=61&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 11 de mai. de 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 8 ed. rev. atu. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MENEZES, Paulo Lucena de. Ação afirmativa: os modelos jurídicos internacionais e a experiência brasileira. *Revista dos Tribunais*, v. 816/2013, p. 39-61, out.-2013. Disponível em:

<[http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015bf91078a39de3ccff&docguid=I093894a0f25111dfab6f0100000000000000&hitguid=I093894a0f25111dfab6f01000000000000&spos=2&epos=2&td=318&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1](http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000015bf91078a39de3ccff&docguid=I093894a0f25111dfab6f01000000000000&hitguid=I093894a0f25111dfab6f01000000000000&spos=2&epos=2&td=318&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1)>. Acesso em: 11 de mai. 2017.

ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em: 01 de outubro de 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Los derechos fundamentales*. 7. ed. Madrid: Tecnos, 1998.

_____. ; *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995

REQUIÃO; Maurício. *Estatuto da pessoa com deficiência, incapacidades e interdição*. 1 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. ; *As Mudanças na capacidade e a inclusão da tomada de decisão apoiada a partir do estatuto da pessoa com deficiência*.

ROCHA, Hugo Marcelo da. *Do direito fundamental à educação inclusiva e o estatuto da pessoa com deficiência* Revista dos Tribunais | vol. 963/2016, p. 129-151, Janeiro de 2016. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9a00000159fc5ed96a1ec6d69d&docguid=l1bab5420cc9311e5a71f010000000000&hitguid=l1bab5420cc9311e5a71f010000000000&spos=2&epos=2&td=106&context=8&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 07 de dezembro de 2016.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 36 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502140851/cfi/3!/4/4@0.00:0.00>> Acesso em: 06 de mai. de 2017.

ROSENVALD, Nelson. *A tomada de decisão apoiada – primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência*. In: Anais do congresso brasileiro de direito de família: famílias nossas de cada dia. São Paulo: IBDFAM, 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*, 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

SANDEL, Michael J. *Justiça – o que é fazer a coisa certa?* 12 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SANTOS, Bruno Henrique Silva, *Prescrição contra as pessoas com deficiência após a promulgação da Lei nº 13.146/15: uma análise constitucional*. Revista da Escola da Magistratura do TRF as 4ª Região | ano 3, n. 5 p. 255-267. 2016. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/editor/bzw_emagis_revisada_final_1.2_ok.pdf>. Acesso em: 15 de abr. de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

_____. ; MAURER, Béatrice. *Dimensões da Dignidade: Ensaio de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

SILVA, José Alfonso Da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27 ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 52, de 8.3.2006. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2006.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade* (Parte I). 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 11 de mai. de 2017.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política & teoria do estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

OLIVEIRA, Leonardo Alves de. *O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.156/15), seus direitos e o novo paradigma da capacidade civil*. 2017. Disponível em: < <http://www.sintese.com/revistas/RJPCIV0914.pdf>>. Acesso em: 15 de abr. de 2017.

THEODORO, JÚNIOR. Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. rev. atu. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TONIAL, Nadya Regina Gusella. *Contratos: a concretização da dignidade da pessoa humana pelo princípio da boa-fé objetiva*. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VIANNA, Marco Aurélio S. *Da pessoa natural*. São Paulo: Saraiva, 1988.

YOSHIDA, Camila Sayuri. *A incorporação da convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência na normativa nacional e o seu conteúdo em âmbito trabalhista*. Revista Fórum Trabalhista, ano 02, número 09, nov/dez 2013. Belo Horizonte. Disponível em: <http://bidforum.com.br/bidBiblioteca_periodico_tela_cheia_pesquisa.aspx?i=99158&p=60> Acesso em: 20 de dezembro de 2016.