

O ATROPELAMENTO LEGISLATIVO CAUSADO PELA LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO N. 13.146/2015 EM RELAÇÃO A INOBSERVÂNCIA DAS DIFICULDADES DA CURATELA FAMILIAR DO PORTADOR DE TRANSTORNO MENTAL

Nayara Magri da Silva Andrade¹

Tiago Trajano Xavier²

Julliana Valentim de Souza Amorim³

RESUMO

A Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015) claramente orientada pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) ambas com o objetivo de garantir às pessoas com deficiência o livre exercício de sua autonomia e inclusão, dando-lhes plena capacidade civil, além de poder pleitear o instituto da tomada de decisão apoiada. Em virtude da novidade que o Estatuto representa para o ordenamento jurídico brasileiro, algumas dificuldades foram observadas quanto a sua operacionalidade prática no que diz respeito a interdição e a curatela. Esse artigo aponta para a inobservância do Estatuto ao tratar o curador com importância reduzida transformando-o de regra à exceção limitando a apenas fins econômicos e patrimoniais, onde é pacífico nas áreas psicológicas e sociais a falta de apoio dos órgãos públicos a família.

Palavras-chave

Lei Brasileira de Inclusão, tomada de decisão apoiada, curatela, área psicológica e social, família.

¹Graduanda do quinto período de Direito da Faculdade Osman Lins.

² Graduando do quinto período de Direito da Faculdade Osman Lins.

³ Orientadora. Advogada, Especialista em Direito Constitucional Aplicado e Professora de Direito Civil da Faculdade Osman Lins

INTRODUÇÃO

Entrou em vigor no dia 02 de janeiro de 2016 a Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (Lei n. 13.146/2015) baseada na Convenção das Nações Unidas sobre os direitos da Pessoa com deficiência (CDPD) que é o primeiro tratado internacional a ser inserido no ordenamento jurídico brasileiro, promovendo garantias constitucionais efetivas, como a dignidade da pessoa humana, autonomia e liberdade as pessoas com deficiência. Segundo afirmou o Ministro do Superior Tribunal Federal Luiz Edson Fachin, “a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana”.¹

Além disso, a LBI alterou diversos dispositivos infraconstitucionais, onde o mais afetado foi o Código Civil, que abarca o instituto das capacidades, em relação às incapacidades absolutas foi modificado o artigo 3º caput e revogado todos os seus incisos, tendo como nova redação: *São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16(dezesseis) anos*. Já em relação às incapacidades relativas foi modificado o artigo 4º caput, incisos II e III, excluindo os de deficiência mental, discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Mesmo tendo plena capacidade civil, há a necessidade de adoção de institutos assistenciais, como exemplo a tomada de decisão apoiada.

Paralelamente, a Lei propôs uma reforma no instituto da curatela acrescentando a figura da tomada de decisão apoiada, oferecendo um apoio, o que antes era um sistema de substituição de vontade, àquele que preserva sua capacidade civil, conforme o caput do artigo 1783-A do Código Civil, esse instituto é um processo pelo qual a pessoa com deficiência elege, pelo menos 02 pessoas idôneas, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. Como afirma Menezes (2016), “este novo sistema fortalece o apoio ao exercício da capacidade, oferecendo suporte para as decisões, sem qualquer restrição à capacidade”.

Com o advento do NCPC e a introdução de outra norma, a lei 13.146/2015, provocou relevantes mudanças no ordenamento jurídico brasileiro. Os civilistas indagam-se sobre as transformações e impactos que o CPC/15 e a LBI introduziram, razão pela qual esta pesquisa busca apresentar, sem perder de vista os avanços legislativos, como o direito constitucional em relação a proteção a dignidade da pessoa humana, o verdadeiro atropelamento em relação ao instituto da interdição.

Após a Lei, há um novo formato de interdição, o que antes era um instrumento processual no qual dava-se a declaração de incapacidade da pessoa natural, hoje tornou-se uma medida, que para alguns civilistas² não há que se falar mais em interdição, inclusive, a curatela sofreu alteração, segundo o artigo 85 da LBI, tornando-se uma medida extraordinária, restringindo aos direitos patrimoniais e negociais, não atentando os elaboradores desse estatuto para as graves consequências da não aplicabilidade da curatela como meio de auxílio as pessoas com deficiências mentais severas que podem ser facilmente ludibriados por indivíduos que queiram aproveitar-se da situação, fato este que preocupa muitas famílias haja vista a falta de esclarecimentos e apoio de órgãos públicos, onde é pacífico também nas áreas psicológicas e sociais.

Atualmente, pode-se observar uma inadequação do sistema jurídico em não utilizar os meios aptos/disponíveis para uma completa normatização, um exemplo disso é que na revisão bibliográfica deste estudo não houve uma sinalização da legislação na busca de beber nas fontes das ciências psicológicas, médicas e sociais, áreas essas que podem elucidar diversas dúvidas, Madeira (2016) constata ainda que a “própria carência de suportes institucionais não permite que as famílias sejam suficientemente amparadas para o enfrentamento do problema.”

ASPECTOS HISTÓRICOS

Em 1948 foi criada a Declaração Universal do Direitos Humanos, redigida sob o efeito causado durante a segunda guerra mundial (1939-1945), com todos os seus atos desumanos e mais de 45 milhões de mortos, surgiu a necessidade de proteção dos direitos humanos sob aspecto internacional, sob influência dos seguintes fatores:

uma filosofia social de valorização da pessoa humana, engajamento da sociedade civil na busca do bem-estar comum motivada pelo progresso técnico e científico e, fundamentalmente, em razão das ações destruidoras ocasionadas pelas Grandes Guerras Mundiais. (LEITE 2012, p.01)

A Declaração se abre com a afirmação solene de que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos; são dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (artigo I). Retomando os ideais da Revolução Francesa, reconhecendo os valores da igualdade, liberdade e fraternidade. Sendo assim, integrando socialmente as pessoas com deficiência, dando-lhes igualdade de oportunidade, dignidade e direitos, além de independência e autonomia.

Após a Declaração de 1948, foram criados vários documentos que ampliaram a proteção as pessoas com deficiência, dentre eles está a Declaração dos Direitos ao Deficiente Mental, aprovada pela resolução n A/8429 da Assembleia Geral da ONU de 22 de dezembro de 1971, que além de proclamar a proteção dos direitos dos deficientes físicos e mentais, assegurou o seu bem-estar e readaptação.

Pouco tempo depois, em 1975, foi criada a Declaração dos Direitos das Pessoas Deficientes, que afirma em seu texto que as pessoas deficientes tem o inerente direito ao respeito da sua dignidade humana, bem como, os mesmos direitos

fundamentais que os seus concidadãos da mesma idade, direito a gozar uma vida digna, tão normal e plena quanto possível.

Em relação aos princípios gerais, as declarações de Sundberg (1981) e a de Salamanca (1994), trouxeram uma discussão semelhante, para um incremento no envolvimento de governos, grupos de advocacia, comunidades e pais, na busca pela melhoria do acesso à educação para pessoas com necessidades especiais que até então se encontravam desprotegidas.

Em 1999, surge a Declaração de Washington, que consagra o Movimento de Vida Independente³ a nível mundial, estabelecendo um plano de ação, para promover uma legislação mais ampla sobre os direitos das pessoas portadoras de deficiência e incentivar os governos a inserirem políticas públicas em seu Estado.

Reafirmando que as pessoas com deficiência têm os mesmos direitos e liberdades fundamentais, nasce, em 1999, a Convenção Interamericana para eliminação de todas as formas de discriminação contra os portadores de deficiência, tendo como objetivo prevenir e eliminar todas as formas de discriminação, além de propiciar a sua plena inclusão na sociedade. Para alcançar estes objetivos os Estados Partes comprometeram-se a: tomar as medidas de caráter legislativo, social, educacional e trabalhista, bem como medidas para eliminar os obstáculos arquitetônicos.

Diante do arcabouço histórico de lutas e conquistas durante séculos das pessoas com deficiência, foi introduzido no Brasil por meio de Decreto Legislativo em 2008 a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, como sendo um dos documentos de mais importância, por ser o primeiro tratado internacional a ser instaurado no Brasil, com o propósito de assegurar o exercício pleno de todos os direitos humanos e proteger o respeito pela sua dignidade inerente, além de, segundo escreveu Baroni et al. (2014), “promover na esfera internacional maior consciência sobre as potencialidades, proteger os beneficiários visibilizando suas vulnerabilidades e exigir do diversos atores da sociedade atitudes para a sua implementação.”

A LEI BRASILEIRA DE INCLUSÃO N. 13.146/2015 E AS DEVIDAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A Lei Brasileira de Inclusão ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei n. 13.146/15, regulamenta a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, incorporada ao direito brasileiro por intermédio do Decreto Legislativo 186, de 9.7.2008 e promulgada pelo Decreto Executivo 6.949, de 25.08.2009, trouxe, aos deficientes, garantias estabelecidas na Constituição Federal de 1988, sendo a principal delas a dignidade da pessoa humana, retirando a titulação de incapaz.

Os direitos e garantias fundamentais da pessoa com deficiência estão previstos na Constituição Federal, são eles, a dignidade da pessoa humana, igualdade, autonomia e solidariedade. A Constituição de 1988, foi a que trouxe mais avanços em relação ao direito das pessoas com deficiência.

Em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ele surgiu com a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, declarando em seu artigo I, que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Com isso, afirma Mendes (2010), o homem não é mais visto em abstrato, mas na concretude das suas diversas maneiras de ser e de estar na sociedade.

A Convenção da ONU esclarece a verdadeira importância deste princípio, expondo nos termos do artigo 1,⁴ o seu propósito, que é promover o respeito pela dignidade inerente da pessoa com deficiência. A Constituição também demonstra respeito ao princípio, nos seus artigos 1º, III e 226, § 6º.

Já em relação ao princípio da igualdade, há discussões doutrinárias em decorrência da possível quebra da isonomia mediante situações específicas em que for a única forma possível de garantir a igualdade a pessoa com deficiência.

Este princípio funciona como defesa da igualdade de oportunidades. O princípio da igualdade material⁵ está previsto na Constituição nos artigos 1º e 3º, desejando adotar iguais condições para todos, aparando a dignidade da pessoa humana.

O princípio da autonomia é de grande relevância para a pessoa com deficiência, pois ela está em conformidade com a capacidade de agir, tomar decisões, ter uma vida independente. Ele encontra-se descrito na Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência em seu artigo 3, a).⁶ Este princípio está relacionado a capacidade civil.

A Convenção menciona ainda no seu artigo 12⁷, que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida, destacando uma ideia de capacidade em uma perspectiva de inclusão com as demais pessoas, estabelecendo um novo padrão social.

A capacidade é a aptidão da pessoa para exercer por si mesma os atos da vida civil. Essa aptidão segundo o Código Civil Brasileiro requer certas qualidades, sem as quais a pessoa não terá plena capacidade de fato, a isso a codificação chama de incapacidade que poderá ser absoluta ou relativa.

Os deficientes foram completamente removidos dos absolutamente incapazes, desse modo com esse mais recente diploma legal, que procura atribuir os mais amplos direitos às pessoas com deficiências, nunca serão considerados totalmente incapazes, mas relativamente capazes como mostra a nova redação dos artigos 3º e 4º do Código Civil.⁸

De acordo com Requião (2015), “é um passo importante na busca pela promoção da igualdade dos sujeitos portadores de transtorno mental, já que se dissocia o transtorno da necessária incapacidade”. Desta forma, o Estatuto da Pessoa com Deficiência esclarece, que a avaliação da deficiência será realizada, quando necessário, por equipe multiprofissional e interdisciplinar, considerando os requisitos estabelecidos no artigo 2º, § 1º do Estatuto, além de, estar claro,

nos termos do mesmo artigo e nos artigos 6º e 84 caput, que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.⁹

O ATROPELAMENTO LEGISLATIVO CAUSADO PELA LEI 13.146/2015 EM RELAÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A lei Brasileira de inclusão, como já mencionamos, tornou explícita ao estabelecer uma nova redação ao artigo 3º do Código Civil, que são absolutamente incapazes apenas os menores de dezesseis anos, excluindo as pessoas “com enfermidade ou deficiência mental”. Todavia, em situações excepcionais, a pessoa com deficiência mental ou intelectual poderá ser submetida à curatela. Essa curatela, ao contrário da interdição total anterior, deve ser de acordo com o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso “e durará o menor tempo possível”. Tem natureza, portanto, de medida protetiva e não de interdição de exercício de direitos.

Essa específica curatela apenas afetará os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial. A curatela não alcança nem restringe os direitos de família (inclusive de se casar), do trabalho, eleitoral (de votar e ser votado), de ser testemunha e de obter documentos oficiais de interesse da pessoa com deficiência. Segundo Lôbo (2015) “O caráter de excepcionalidade impõe ao juiz à obrigatoriedade de fazer constar da sentença as razões e motivações para a curatela específica e seu tempo de duração”.

O primeiro atropelamento advindo do Novo Código de Processo Civil está em desconsiderar tanto o projeto de lei que se converteu no Estatuto da Pessoa com Deficiência, quanto, o que é mais grave, a Convenção promulgada em 2009, que tem força de emenda constitucional (Constituição, artigo 5º, § 3º), por ser matéria de direitos humanos. Nos artigos 747 e seguintes, o novo CPC, alude a

“interdição” e ao “interditando”, quando não há mais uso deste termo. Ocorre que tanto o CPC quanto o Estatuto estabeleceram diferentes tempos para *vacatio legis*: o Estatuto entrou em vigor no dia 2 de janeiro de 2016 (180 dias) e o novo CPC no dia 17 de março de 2016 (um ano). As regras do Código de Processo deverão ser interpretadas em conformidade com as da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, pois esta tem força normativa superior àquele.

Temos então a curatela especial, como medida protetiva e temporária, não sendo cabível a interpretação que retome o modelo superado de interdição, apesar da terminologia inadequada utilizada pela lei processual. Para escapar dessa confusão legislativa foi criado pelo sistema processual civil a tomada de decisão apoiada que depende de decisão judicial, porém é bom frisar que essa decisão não se confunde com a curatela e tem por objetivo, principalmente, o apoio para celebração de determinados negócios jurídicos; se houver divergência entre os apoiadores e a pessoa apoiada, caberá ao juiz decidir.

Quando estamos especificamente tratando de pessoas “com enfermidade ou deficiência mental”, entramos em um campo complexo e que necessita de um acompanhamento mais efetivo e amplo, e não foi o que aconteceu com a entrada da Lei Brasileira de inclusão e do Código de Processo Civil de 2015, que restringiu o curador a administração de bens. É importante ressaltar que a legislação deveria entender que as famílias estão expostas as sobrecargas emocionais e são alvos de preconceitos e discriminação. Segundo Pimenta (2008), “a própria carência de suportes institucionais não permite que as famílias sejam suficientemente amparadas para o enfrentamento do problema”.

Somos cientes e já citamos a importância de tornar essas pessoas absolutamente capazes, o que a legislação não pode esquecer é que nada mudou no cenário real das pessoas com deficiência mental, pois as mesmas continuam dependentes dos cuidados que geralmente nos casos mais graves caem no colo da família. Uma pesquisa realizada em 1999 por Waidman, já sugeria grandes dificuldades no enfrentamento dos problemas sociais e econômicos, bem como já constatava uma desconfiança depositada na pessoa

que convive com o transtorno, bem como o desprezo e o desrespeito dos que o cercam.

A INOBSERVÂNCIA DO ESTATUTO EM RELAÇÃO A CURATELA FAMILIAR

Como exposto nos tópicos anteriores, a Lei Brasileira de Inclusão trouxe inovação a legislação brasileira, porém ela não observou que a família da pessoa com deficiência está sobrecarregada e na mira do preconceito e da discriminação da sociedade.

A Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001, dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais redirecionando o modelo assistencial em saúde mental. A partir da promulgação desta lei, o Brasil se encaixou no rol de países que obedecem às diretrizes da Organização Mundial de Saúde (OMS). Ela ficou conhecida como Lei Paulo Delgado, que impulsionou a Reforma Psiquiátrica no Brasil.

A Reforma Psiquiátrica teve início no Brasil no final da década de 70, ela propõe a construção de uma rede de serviços e estratégias territoriais, solidárias e inclusivas, se instaurando no contexto de redemocratização do país e na mobilização social que ocorreu na época, redirecionando o modelo assistencial em saúde mental.

Como resultado desta gradativa evolução, a Lei que instaurou a Reforma Psiquiátrica reconhece pela primeira vez a pessoa com transtorno mental como cidadão, buscando regulamentar suas relações com outros deficientes, profissionais de saúde, profissionais do direito, a sociedade e o Estado, uma vez que atribui a cada um o seu papel no tratamento. Com o intuito de desinstitucionalizar a pessoa com transtorno mental, a Reforma criou projetos de serviços substitutivos ao hospital psiquiátrico, como os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), residências terapêuticas e leitos psiquiátricos em hospitais gerais.

Após a promulgação da Lei 10.216, destacam Pinto e Ferreira (2010), que outras 8 leis estaduais foram criadas para a regulamentação do atendimento psiquiátrico comunitário, merecendo destaque a Portaria 336/GM¹⁰, que atribui aos Centros de Atenção Psicossocial o papel central na psiquiatria comunitária brasileira.

O CAPS tem como função prestar, segundo Bielemann et al. (2009) “atendimento a pessoas com grave sofrimento psíquico, evitando internações e incorporar-se à comunidade para a inclusão delas na sociedade, além de dar suporte a família destas pessoas”, como modo de reestruturação familiar, bem como educa-los sobre a doença que o seu ente enfrenta, fazendo com que ela faça parte do procedimento terapêutico, oferecendo apoio na adaptação do novo estilo de vida que vai enfrentar.

Segundo Durman e Amaral (2004), “a família constitui o sistema social dentro do qual evoluem as fases de crescimento e desenvolvimento do ser humano”. Ela é a base da sociedade, devendo ser compreendida como parte formadora de cada que a conceba. “A família desempenha importante papel na determinação do comportamento humano, na formação da personalidade, no curso da moral, na evolução mental e social”. (BUSCAGLIA 1997, p.78)

Nesse sentido, é indispensável um sistema de saúde no qual haja a inserção total dos familiares no processo de reestabelecimento do sentido de convívio social do usuário. Dessa forma, o profissional deve se centrar em toda organização social, não se limitando na pessoa que possua a deficiência. A família é considerada pelo CAPS como parceira no tratamento.

Além disso, é imprescindível destacar que para garantir o bom funcionamento dessas entidades assistenciais, são necessárias políticas públicas efetivas. Atualmente, não surpreendentemente, o Estado, passados 16 anos de vigência da Lei Paulo Delgado, ainda não conseguiu pôr em prática as exigências que foram impostas.

A medicina não tem um conceito claro sobre a doença mental. Toda vez que a medicina se aventura fora do organismo, ou seja, no plano do

comportamento, de vivência social, ela sai dos limites dos seus modelos técnicos, logo, ela tem sido usada como medicalização e com o intuito de cura a toda custo, algo muito difícil de acontecer na vida de quem tem deficiência mental, é perceptível a constante tentativa da medicina em diminuir o sofrimento destas pessoas.

A tecnologia que facilmente se aliou a medicina, com a finalidade de proporcionar efeitos com diagnósticos surpreendentes. Como disse Albert Einstein “meios cada vez mais precisos, para fins cada vez mais vagos, é uma característica de nossa época”, hoje isto faz sentido, porque a tecnologia é instrumental, ela não fornece finalidades, para o médico Daniele Riva¹¹, a definição é complexa para a medicina, pois não se pode reduzir a nível biológico o que é psíquico, logo, tudo não pode ser explicado neurologicamente.

Atualmente, o Conselho Federal de Medicina exerce um papel político-social muito importante, atuando na defesa da saúde da população, além dos interesses da classe médica. Dentre tantos objetivos, o CFM em 2000, criou a Resolução nº 1.598, que normatizou o atendimento médico a pacientes portadores de transtornos mentais. Ela enfatiza em seu artigo 6º,¹² que nenhum tratamento deve ser administrado a paciente psiquiátrico sem o seu consentimento esclarecido, salvo quando as condições clínicas não permitirem esta obtenção, e em situações de emergências.

No parágrafo único do mesmo artigo¹³, ela afirma que na impossibilidade do consentimento, deve-se buscar o consentimento de um responsável legal. A expressão “responsável legal”, refere-se aquele que em determinadas situações deve representar legalmente o paciente, tomando decisões na impossibilidade de este fazê-lo diretamente.

A deficiência mental foi e continua sendo uma problemática presente na sociedade, portando-se como um tema muito relevante no campo das áreas sociais (ou assistências sociais), onde se procura aprofundar a análise do problema e reduzir a vulnerabilidade. Isto reflete muito na própria sociedade, pois não é tratada por todos da mesma forma.

Como já demonstrado, os acréscimos de instituições vêm dando respostas a este tipo de população, além de maior visibilidade a estas pessoas. Segundo Pinto (1998), “movimentar a sociedade civil, o sistema político e econômico no sentido do reconhecimento das capacidades e potencialidades da pessoa com deficiência, contribui com o pleno direito. ”

Aos olhos da sociedade, o deficiente mental nunca foi visto como igual ou normal, ele sempre foi encarado como um ser diferente, isso porque ele desobedece às regras sociais, alcançando assim o status de exclusão. Porém, a exclusão apresenta aspectos cruciais e reporta-se a um nível mais abrangente, nomeadamente aos curadores que são envolvidos em uma categoria preconceituosa, onde nos casos concretos tem um papel importante.

Dessa maneira, os familiares sofrem mudanças significativas em suas vidas, tendo que modificar praticamente o seu dia-a-dia, refletindo em cada estilo de vida, em vários aspectos. Por muitas vezes a família é criticada pela sociedade, pelo fato de geralmente haver uma busca pela causa e circunstância que levaram o seu ente a adquirir a deficiência, não tendo total ou parcial conhecimento de como aquilo ocorreu.

Nesse contexto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência fragilizou ainda mais os curadores, fazendo com que tenham apenas controle patrimonial e negocial. É notável que as famílias enfrentam problemas subjetivos, como exemplo, a desorganização da vida pessoal na grande maioria dos casos. Como orienta Coutinho (2013), “uma intervenção específica dentro da comunidade pode ser decisiva, as famílias necessitam de medidas protetivas para uma melhor qualidade de tratamento”. Ao longo desta pesquisa, foram vistos casos em que alguns curadores necessitaram de acompanhamentos médicos e psicológicos.

A complexidade que caracteriza a deficiência mental pelo ponto de vista da interdisciplinaridade, não põe dúvidas que a necessidade de apoio por parte de diversas áreas técnicas (incluindo profissionais da educação, medicina, psicologia, serviço social, fisioterapia, terapia ocupacional, e a jurídica), e tudo

isso deve ser voltado para a família como ponto chave na construção de um efeito progressivo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dado o exposto, destacamos a importância da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência que serviu como mola propulsora para a criação da Lei Brasileira de Inclusão n. 13.146/2015 ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, além de ter sido a primeira convenção com força de emenda constitucional instituída no Brasil, bem como servir como base para a construção de políticas sociais. A lei 13.146/2015 estabeleceu mudanças nos institutos das capacidades, interdição e curatela.

Em relação ao instituto das capacidades foram alterados alguns artigos do Código Civil de 2002, tornando as pessoas com deficiências plenamente capazes, todavia sabe-se que no dia-a-dia não houve nenhuma mudança no que se refere a condição do deficiente mental, já que se trata apenas de uma modificação normativa. Já os institutos da interdição e curatela, trouxeram divergências quanto a prática processual.

Nesse sentido, houve um verdadeiro atropelamento legislativo em que concerne ao Código de Processo Civil de 2015, trazendo um novo formato de interdição e dando caráter excepcional a curatela, que só será resolvido ao decorrer de decisões dos magistrados e jurisprudências.

Em virtude dessas novidades, foi detectado uma inobservância da Lei 13.146/2015 no que diz respeito a pessoa do curador. Visto que nenhuma ciência (e isso inclui a jurídica) almeja ser tida como verdadeira e eficaz, esta pesquisa conclui que a ciência jurídica tornou-se vítima de uma “modernização” no conhecimento, aderiu ao tecnicismo, ignorando o valor das diversas áreas de estudo e até mesmo dos valores da própria sociedade.

Foi criado em 06 de junho de 2017, o projeto de lei ordinária nº 1416/2017, dispondo sobre a política do Estado de Pernambuco de proteção, valorização e habilitação do Cuidador com Laços Afetivos, sob a justificativa de que frente ao diagnóstico apresentado, em geral, há um redimensionamento no modo de ser dos sujeitos e seu posicionamento no grupo familiar. Foi realizada no dia 23 de agosto de 2017 uma audiência pública a respeito deste projeto, estiveram presentes dezenas de mães, além da Aliança das Mães e Famílias Raras (AMAR) que incentivou a criação do projeto. A presidente da AMAR se expressou dizendo "A gente acorda e dorme pensando em servir. Vivemos numa prisão sem grades por falta de uma política pública para as mulheres cuidadoras. Que bom que nossas dores saíram de nossas casas e hoje estão aqui, para os governantes verem. A gente saiu da invisibilidade".

Este projeto de lei serve como exemplo da real necessidade de serem criadas em todo país políticas públicas que abranjam as dificuldades do curador, além de enfatizar o objetivo central deste artigo. Destaca-se ainda que sempre irão surgir problemas, devido a esta brecha deixada pela Lei Brasileira de Inclusão, a medida que for ganhando notoriedade pelos órgãos públicos e pela sociedade.

REFERÊNCIAS

BARONI, A. C. et al. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Novos Comentários.** Brasília. Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/sites/default/files/publicacoes/convencao-sdpcd-novos-comentarios.pdf>, acesso em 11 de agosto de 2017.

BIELEMANN, V. L. M.; KANTORSKI, L. P.; BORGES, L. R.; CHIAVAGATTI, F. G.; WILLRICH J. Q.; SOUZA A. S.; et al. A inserção da família nos Centros de Atenção Psicossocial sob a ótica de seus atores sociais. *Texto Contexto Enferm.* 2009 Jan-Mar; 18(1): 131-9.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Brasília, DF.

BUSCAGLIA, Leo. **Os deficientes e seus pais.** 3. Ed. Rio de Janeiro: Record, 1997.

COUTINHO, Ana Crespo. **Deficiência Mental Moderada e Empowerment: Um estudo de caso na CERCIGuarda.** Publicado em 2013. Disponível em: <http://ubibliorum.ubi.pt/bitstream/10400.6/2748/1/Dissertação%20Ana%20Crespo.pdf>, acesso em 18 de agosto de 2017

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, ONU, 1948.

DURMAN, S.; AMARAL, P. C. G. **O que pensa a família sobre o atendimento oferecido pelo psiquiatra.** *Acta Sci Health Sci.* 2004 Jan-Jun; 26(1): 113-9.

LEITE, Flávia Piva de Almeida. **A Convenção sobre os Direitos das pessoas com deficiência: amplitude conceitual a busca por um modelo social.** Revista de Direito BRASILEIRA, v. 3, p. 31, jul. 2012.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>, acesso em 18 de agosto de 2017.

MADEIRA, MARIA Teresinha; CUNHA, Dário. **As dificuldades e desafios da família envolvida com portador de transtorno mental.** Disponível em: <http://www.uniedu.sed.sc.gov.br/pos-graduacao/trabalhos-de-conclusao-de-bolsistas/>, acesso em 5 de agosto de 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 1616 p.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Tomada de decisão apoiada: Instrumento de apoio ao exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência instituído pela Lei Brasileira de Inclusão (Lei n. 13.146/2015).** Disponível em: https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php?ip=123&titulo=VOLUME%209%20|%20Jul-Set%202016&category_id=147&arquivo=data/revista/volume9/rbdcivil_vol_9_00_completo.pdf, acesso em 8 de agosto de 2017.

Ministério da Saúde (BR). Portaria/GM nº 336, de 19 de fevereiro de 2002. Define e estabelece diretrizes para o funcionamento dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS). Brasília (DF): MS; 2002.

PERNAMBUCO. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei Ordinária nº 1416/2017. **Dispõe sobre a política estadual de proteção, valorização e habilitação do Cuidador com Laços Afetivos.** Disponível em: <http://www.alepe.pe.gov.br/proposicao-texto-completo/?docid=E1809E16F66A0A02032581370055CF08>, acesso em 20 de agosto de 2017.

PINTO, A. T. M.; FERREIRA, A. A. L. Problematizando a reforma psiquiátrica brasileira: a genealogia da reabilitação psicossocial. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v.15, n.1, p. 27-34, 2010.

PIMENTA, E. S., ROMAGNOLI, R. C. (2008). **A relação das famílias no tratamento mental realizado no centro de atenção psicossocial**. *Pesquisas e Práticas psicossociais*, 3(1), 75-84.

PINTO, Carla. **Empowerment: uma prática do serviço social**. In *Política Social*. Lisboa: ISCSP, 1998, pp. 247-264.

REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>, acesso em 18 de agosto de 2017.

WAIMAN, M. A. P. (1999). **O cuidado às famílias de portadores de transtornos mentais no paradigma de desinstitucionalização**. Tese de doutorado, Programa de Pós-graduação em Enfermagem, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC.

NOTAS

¹ Afirmação feita no julgamento do pleito de concessão de medida liminar na **ADI 5357**.

² Para o civilista Paulo Lôbo, “não há que se falar mais de ‘interdição’, que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador.

³ O paradigma do Movimento Vida Independente (MVI), cuja essência foi desenvolvida por Ed Roberts no início dos anos 1960 e sistematizada por Gerben DeJong no final da década de 1970, propôs um desvio do modelo clínico, centralizando os problemas ou “deficiências” na sociedade e não no indivíduo. Possui princípios subjacentes, são eles: Solidariedade, modelos de autoajuda e aconselhamento inter-pares, desmedicalização, desinstitucionalização, desprofissionalização, autonomia e independência institucional, controle sobre as organizações representativas, controle absoluto sobre os serviços disponíveis e trabalho em rede, além de incluir elementos facilitadores. Segundo o Independent Living Institute, o Movimento é “uma filosofia e um movimento que trabalha em prol do respeito pela autodeterminação, dignidade e direito a uma cidadania efetiva das pessoas com deficiência. Disponível em: <http://cidadaniaevida independente.blogspot.com.br/2010/06/o-que-e-o-movimento-vida-independente.html>, acesso em 11 de agosto de 2017.

⁴ Artigo 1. O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

⁵ O princípio da igualdade possui dois desdobramentos quanto à sua interpretação e aplicação, quais sejam, a igualdade formal e a igualdade material. A igualdade formal é a igualdade perante a lei, em que as pessoas devem ser tratadas sem qualquer distinção. Já em relação a igualdade material, o texto constitucional traz que certos grupos necessitam de proteção especial. Se refere a uma igualdade na lei que visa proteger grupos determinados.” Disponível em: <https://www.webartigos.com/artigos/os-direitos-e-garantias-constitucionais-das-pessoas-com-deficiencia/139954/>. Acesso em 08 de agosto de 2017

⁶ Artigo 3. Os princípios da presente Convenção são: a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer próprias escolhas, e a independência das pessoas.

⁷ Convenção de Nova York: Artigo 12: Reconhecimento igual perante a lei 1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei. 2.Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam da capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida. 3.Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. 4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade, e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa. 5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

⁸ Artigo 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16(dezesseis) anos. I- (Revogado); II- (Revogado); III- (Revogado). Artigo 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 única. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

⁹ 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. Artigo 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV -

conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela,

à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Artigo 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

¹⁰ Ministério da Saúde (BR). Portaria/GM nº 336, de 19 de fevereiro de 2002. Define e estabelece diretrizes para o funcionamento dos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS). Brasília (DF): MS; 2002.

¹¹ Daniele Riva é médico neurologista e faz parte do corpo clínico do Hospital Sírio- Libanês de São Paulo. Disponível em: <https://drauziovarella.com.br/envelhecimento/o-cerebro-iv-memoria>, acesso em 18 de agosto de 2017

¹² Artigo 6º. Nenhum tratamento deve ser administrado a paciente psiquiátrico sem o seu consentimento esclarecido, salvo quando as condições clínicas não permitirem a obtenção desse consentimento, e em situações de emergência, caracterizadas e justificadas em prontuário, para evitar danos imediatos ao paciente ou a outras pessoas.

¹³ Parágrafo único. Na impossibilidade de obter-se o consentimento esclarecido do paciente, e ressalvadas as condições previstas no caput deste artigo, deve-se buscar o consentimento de um responsável legal.