

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

CAROLINY CHANG RODRIGUES

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À PESSOA COM
DEFICIÊNCIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 13.146/2015:
PARTICIPAÇÃO, IGUALDADE E AUTONOMIA.**

São Paulo

2019

CAROLINY CHANG RODRIGUES

ANÁLISE DA APLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 13.146/2015: PARTICIPAÇÃO, IGUALDADE E AUTONOMIA.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

ORIENTADOR: João Ricardo Brandão Aguirre

São Paulo

2019

CAROLINY CHANG RODRIGUES

**ANÁLISE DA APLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À PESSOA COM
DEFICIÊNCIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 13.146/2015:
PARTICIPAÇÃO, IGUALDADE E AUTONOMIA.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

São Paulo, ____ de _____ de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a): Prof. Dr. João Ricardo Brandão Aguirre

Examinador(a):

Examinador(a):

*À minha família, mestres, amigos e todos aqueles
que me inspiraram a absorver o conhecimento
jurídico a partir de um olhar justo e consciente.*

ANÁLISE DA APLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI Nº 13.146/2015: PARTICIPAÇÃO, IGUALDADE E AUTONOMIA.

ANALYSIS OF THE APPLICABILITY OF DISABLED PROTECTION STANDARDS AFTER THE PROMULGATION OF LAW Nº 13.146/2015: PARTICIPATION, EQUALITY AND AUTONOMY.

Caroliny Chang Rodrigues¹

RESUMO

Determinadas alterações legislativas transformaram aquilo que se consolidou como teoria das incapacidades e, desta forma, modificaram a maneira de ser interpretado e aplicado o Direito Assistencial Protetivo. Analisa-se, na presente pesquisa, a forma como a jurisprudência tem validado a nova lei referente a curatela, em busca de verificar a eficácia meta-jurídica da aplicação do instituto, tendo por finalidade provocar uma reflexão sobre a real solução do problema daquele que recorre ao Judiciário versus o legalismo extremado. A pesquisa é realizada através de um estudo exploratório, sob método qualitativo e raciocínio dedutivo, uma vez que a análise da forma com que a lei vem sendo aplicada dar-se-á através de levantamento jurisprudencial, para apurar se a função social da curatela é, por vezes, desvalorizada. Dessa forma, busca-se com a presente pesquisa a aplicação do instituto de forma mais adequada ao ordenamento constitucional, objetivando maior cautela no cumprimento de sua função social, bem como no cumprimento de preceitos constitucionais fundamentais.

Palavras-chave: Direito Assistencial Protetivo. Curatela. Incapacidade. Aplicação do Direito.

ABSTRACT

Certain legislative changes transformed what has become a theory of disabilities and, thus, have changed the way the Protective Assistance Law is interpreted and applied. This study analyzes how jurisprudence has validated the new law regarding curatela, seeking to verify the meta-legal effectiveness of the institute's application, with the purpose of provoking a reflection on the real solution of the problem of those who appeals to the judiciary versus extreme legalism. The research is conducted through an exploratory study, under the qualitative method and deductive reasoning, considering that the analysis of the way in which the law has been applied will take place through jurisprudential survey, to determine if the social function curatela is sometimes undervalued. Thus, the present research seeks to apply the institute more adequately to the constitutional order, aiming at greater caution in the fulfillment of its social function, as well as the fulfillment of fundamental constitutional precepts.

Key-words: Protective Assistance Law. Curatela. Inability. Application of law.

¹ Graduanda em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Sumário

1 Introdução 2 As alterações legislativas e a modificação da interpretação e aplicação das normas de proteção à pessoa com deficiência 3 Análise da aplicabilidade das normas de proteção à pessoa com deficiência após a promulgação da Lei nº 13.146/2015: participação, igualdade e autonomia 3.1 Participação 3.1.1 Igualdade 3.1.1.1 Autonomia 4 A real solução do problema versus o legalismo extremado – A reflexão 5 Aperfeiçoar a forma de absorver o conteúdo para aperfeiçoar a forma de aplicar a lei 6 Conclusão 7 Referências.

1 Introdução

O estudo do Direito Assistencial Protetivo exige um olhar consentâneo com a base axiológica da Constituição Federal. É através de um viés atento e cuidadoso ao cumprimento de preceitos constitucionais fundamentais, que uma análise da aplicabilidade do Direito será realizada nesta pesquisa.

A escolha do tema curatela, notadamente pela função social que o instituto possui, diz respeito à importância do conhecimento do interesse social que permeia o assunto, para que assim uma visão bastante peculiar para a seara jurídica seja despertada e, com isso, o tema passe a ser abordado com maior cautela, dada a relevância do tema no Direito Assistencial Protetivo, que se dá desde princípios constitucionais fundamentais como o fundamento de Dignidade da Pessoa Humana² e o objetivo de obtenção de uma sociedade justa e solidária³.

Ao encontro da doutrina que trata do tema, o presente estudo demonstrará que a Constituição Federal de 1988 (CF), positivou fundamentos para o Estado Democrático de Direito que, assim como o supramencionado Princípio da Dignidade Humana, passaram a ocupar o vértice do ordenamento jurídico brasileiro, exigindo que o legislador concretizasse, no plano normativo, a promoção de direitos e garantias fundamentais do homem. Porém, a interpretação e a aplicação normativa devem seguir em busca do mesmo objetivo, o que reforça que o tema necessita da presente análise, merecendo, portanto, este estudo.

O objetivo da pesquisa e publicação do presente artigo científico é fazer uma análise crítica acerca da interpretação e aplicação da nova legislação que aborda as incapacidades, principalmente no que diz respeito às modificações ao instituto da curatela, com o intuito de provocar uma reflexão sobre a eficácia das decisões, para que seja possível avaliar se a forma como o Direito tem sido aplicado ao tema está efetivando a intenção existencial das alterações legislativas, para que se obtenha, a partir desta pesquisa, uma contribuição para a busca do equilíbrio entre a norma, sua interpretação e sua aplicação, para que assim se faça efetivo o cumprimento de preceitos constitucionais protetivos à pessoa incapaz.

² Art. 1º 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 maio 2019.

³ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 maio 2019.

Parte-se, nesta pesquisa, da hipótese de que a função social da curatela seja por diversas vezes, ao momento da aplicação da lei, desconsiderada – mesmo que as alterações trazidas através da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) e da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) tenham sido capazes de tornar o Direito que versa sobre o tema, mais plural e inclusivo e menos normativista e seletivo – o que, por seu turno, acarreta que a aplicação da legislação não tenha fulcro em um viés cuidadoso que se vislumbra necessário para a matéria em questão.

O programa metodológico através do qual a presente pesquisa será realizada estrutura-se a partir de uma pesquisa de natureza aplicada, já que através do estudo busca-se incidir maior relevância para a real solução dos entraves de que tratam o tema, fazendo-se transmutar a forma de absorção do conteúdo jurídico para que se transmute a aplicação da lei. A pesquisa terá abordagem qualitativa, sob o método dedutivo, devido ao mergulho no empírico provocado pela análise a ser realizada, decorrente da subjetividade presente em sua matéria.

A presente pesquisa terá caráter de estudo exploratório, acerca de tema pouco explorado, como é a função social da curatela, com o objetivo de rediscuti-la sob uma nova perspectiva. Os delineamentos deste estudo foram construídos a partir de um levantamento bibliográfico prévio⁴, a fim de dar enfoque à relevância social do tema sob a ótica constitucional, fazendo-se cumprir princípios constitucionais fundamentais.

2 As alterações legislativas e a modificação da interpretação e aplicação das normas de proteção à pessoa com deficiência

No decorrer do tempo, a curatela tornou-se uma ferramenta que tinha por finalidade proteger o interesse patrimonial e a salvaguarda da sociedade do curatelado, muitas vezes subjugando-o ou excluindo o pleno exercício da sua personalidade e a sua chance de convivência social. Contudo, o reconhecimento da dignidade como valor fundamental, inerente à pessoa humana, assim como a humanização das relações sociais e jurídicas, denunciaram a insuficiência do instituto citado e a necessidade de ajustes.

O atualmente incompatível termo “Interdição Civil” (ROSENVALD, 2015) era a denominação para o instituto da curatela, o qual é destinado à regência, por parte do curador, de pessoas incapazes. Nelson Rosenvald entende que “interdição” é “incompatível com o pluralismo inerente ao Estado Democrático de Direito⁵”, tendo em vista que o termo soa como sendo uma medida judicial de certa forma coercitiva e opressiva (ROSENVALD, 2015) que, em havendo diversas alterações legislativas que buscam a participação, a igualdade e a autonomia dos socialmente vulneráveis, encontra-se em clara incompatibilidade com os novos parâmetros de inclusão, perfeitamente alinhados ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

⁴ GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2017. DINIZ, Debora. **Carta de uma orientadora: o primeiro projeto de pesquisa**. 2. ed. Brasília, DF: Letras Livres, 2013.

⁵ ROSENVALD, Nelson. **O fim da interdição – A biografia não Autorizada de uma Vida**. 13 out 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/13/o-fim-da-interdicao-a-biografia-nao-autorizada-de-uma-vida/>>. Acesso em: 27 junho 2019.

A fim de aclarar a evolução do plano normativo referente à curatela, algumas definições conceituais devem ser analisadas a partir da doutrina. Para tal, as palavras da autora Maria Helena Diniz nos servem: “curatela é o encargo público, cometido, por lei, a alguém para reger e defender a pessoa e administrar os bens de maiores, que, por si sós, não estão em condições de fazê-lo, em razão de enfermidade ou deficiência mental⁶” (DINIZ, 2015, v. 5, p. 730) Ocorre, contudo, que esse conceito não abordou a eventual necessidade de curatela ao pródigo, ao nascituro e ao portador de deficiência física, esta última sendo inovação do Código Civil (CC) do ano de 2002 (SCALQUETTE, 2014).

Incluindo as situações especiais, apresenta-se outra definição para o instituto, que, segundo Ana Cláudia Silva Scalquette (2014, p. 118):

“[...] curatela é o encargo público, conferido, por lei, a alguém, para proteger pessoas e administrar seus bens uma vez que, sozinhas, não apresentam condição de fazê-lo, em razão de enfermidade, deficiência física ou mental, por não saber o valor do dinheiro, ou, ainda, daqueles que, embora já concebidos, não são nascidos, em situações especiais⁷”.

Em linhas gerais, a finalidade da curatela – a qual, sob a legislação atual, é medida excepcional –, é conceder proteção aos incapazes no que diz respeito a seus interesses e garantir a preservação de eventuais negócios jurídicos realizados por eles envolvendo terceiros, constituindo assim um poder assistencial ao incapaz maior, devendo estar o curador sensível aos sinais de suas vontades, quando assim for possível. Logo, a partir deste instituto o interesse público visa, sobretudo, não permitir que o incapaz seja levado à miséria, tornando-se mais um “ônus” para a administração.

Devido à importância da função social da curatela, a qual se traduz através da importância do instituto para a estrutura social brasileira, fundamentada no fato de que o Direito Assistencial Protetivo é um mecanismo de cumprimento da proteção constitucional dada à família, que por sua vez é a base da sociedade, alterações na lei que rege o tema se mostraram necessárias, para que fosse possível torná-la mais plural e inclusiva.

Ante a necessidade iminente, a teoria das (in)capacidades passou por mudanças profundas após a ratificação da CDPD, vez que apesar da presença dos preceitos constitucionais fundamentais e da cláusula geral da tutela da pessoa, o Código Civil de 2002 não dispunha acerca do pleno reconhecimento da autonomia das pessoas portadoras de deficiência, seja ela psíquica ou intelectual. No entanto, o Brasil assinou a CDPD, da Organização das Nações Unidas (ONU), alterando a abordagem da deficiência de forma significativa, impactando, conseqüentemente, a disciplina dos institutos.

Aos 06 de março de 2015, foi promulgado o novo Código de Processo Civil (NCPC), alterando o que até então havia se consolidado como “Ação de Interdição”, principalmente no que diz respeito aos limites do instituto da curatela. Ocorre que, foi a Lei nº 13.146/2015, que finalmente instituiu o EPD, seguindo de modo mais fiel a *ratio*⁸ da CDPD, provocando uma

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 730 p. ISBN 9788502615328, (v. 5).

⁷ SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Família & Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 118 p. ISBN 9788522488391.

⁸ Expressão latina que significa “razão”, “porquê”.

reviravolta no regime das capacidades e no plano do direito protetivo. Além de instituir o mecanismo de “Tomada de Decisão Apoiada”⁹ (TDA).

Mais especificamente, a Lei nº 13.146/2015, revogou os três incisos do artigo 3º do Código Civil, passando a reconhecer como capaz, mesmo que de forma relativa, quem era classificado como absolutamente incapaz. Alterou ainda os incisos “II” e “III”¹⁰ do artigo 4º, referentes à capacidade relativa. O EPD inovou, ainda, ao instituir um novo meio de exercício da autonomia do deficiente, disposto no artigo 1783-A do CC, apresentando a TDA.

Sob esse novo modelo, as alterações mais evidentes foram: são considerados absolutamente incapazes apenas os que forem menores de dezesseis anos, necessitando de representação dos responsáveis legais. As demais situações serão consideradas incapacidade relativa ou podem até mesmo deixar de serem consideradas incapacidade; a deficiência (seja ela mental, sensorial ou intelectual) e o discernimento (seja ele reduzido ou ausente) não serão mais decisivos para a caracterização da incapacidade, tendo em vista que tais determinações foram anuladas do CC; aqueles que encontram-se impossibilitados de expressar sua vontade, por causa transitória ou permanente, não serão mais considerados absolutamente incapazes e passarão a ter sua capacidade reconhecida, mesmo que relativamente.

Sob a perspectiva da *ratio* da CDPD – a qual tem a finalidade de reconhecer e garantir os direitos das pessoas portadoras de deficiência –, passa o instituto da curatela a ter um novo modelo, que o restringe a casos excepcionais e o limita à questões negociais e patrimoniais, no sentido de reduzir a substituição da vontade pela representação e respeitar a autonomia da pessoa, visto que ela passa a ser tutelada na (exata) medida da sua necessidade, sendo que esta deve ser concretamente auferida, devendo-se considerar ao máximo a capacidade de autogestão e de autodeterminação do indivíduo.

Ressalte-se que a CDPD, concretizada na cidade de Nova York, em 2007, serviu de prelúdio para a elaboração do EPD, que regulamentou a CDPD, que por seu turno foi aprovada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008 e publicada pelo Decreto Presidencial nº 6.949/2009. A Convenção, mesmo vigente desde 2009, foi inutilizada até a publicação do EPD, fato este que caracterizou um lapso no cumprimento do preceito de dignidade humana.

A partir da vigência da nova legislação, 180 dias após a publicação oficial da lei, aos 03 dias do mês de janeiro de 2016, a pessoa portadora de deficiência passou a ser tutelada conforme os ditames constitucionais que norteiam o Estado Democrático de Direito. Se considerarmos que o novo modelo trazido pela CDPD vai ao sentido de limitar a deficiência e suas consequentes limitações a meros impedimentos, torna-se deveras evidenciado o cumprimento dos princípios constitucionais basilares por parte do legislador. Em sua análise, Carolina Valença Ferraz e Glauber Salomão Leite (2017, p. 105), prelecionam que:

⁹ “[...] é cabível quando não houver a interdição do deficiente e a nomeação de curador, do que se conclui ser aplicável em casos de menor deficiência, para a prática de determinados atos da vida civil, em que o deficiente, embora esteja em condições de manifestar sua vontade, necessite do apoio de pessoas de sua confiança, que lhe prestarão os elementos e as informações que sejam indispensáveis ao exercício de sua capacidade.” *In* MONTEIRO, Washington de Barros; DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 661 p. ISBN 9788502634077, (v. 2).

¹⁰ Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; II - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 junho 2019.

“[...] o paradigma passou a ser o reconhecimento dos mesmos direitos fundamentais em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo intuitivo, portanto, que esse tratamento isonômico pressupunha não apenas a titularidade dos direitos, mas também o seu exercício¹¹”.

A referida Convenção foi pioneira no Brasil a ganhar o *status* de uma emenda constitucional, vez que foi aprovada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, conforme procedimento previsto na Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/04. Esse *status* fora alcançado considerando-se a perfeita sintonia do propósito da CDPD aos preceitos fundamentais da CF.

Questiona-se, no entanto, de qual forma a jurisprudência tem se posicionado com relação as transformações legislativas, para que seja possível avaliar se a interpretação e aplicação do direito estão seguindo o mesmo objetivo da lei, vez que a legislação em questão busca proteger os direitos dos socialmente vulneráveis e interpretações e aplicações errôneas das inovações legais podem ocasionar resultados práticos que não correspondem àquilo que estas se propuseram *ab initio*¹².

Conforme assinala Iara Antunes de Souza (2016, p. 33):

“A Teoria das Incapacidades que era esculpida nos artigos 3º e 4º do Código Civil representava uma posição legislativa estática e positiva, que gerava distanciamento entre a teoria e as práticas jurídica, médica e psicológica, em muito não solucionando os casos concretos e desumanizando o Direito¹³”.

O CC dispõe que “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil¹⁴”. A finalidade do EPD é, sobretudo (MONTEIRO; DA SILVA, 2016, p. 655): “considerar o deficiente pessoa com qualidade que o diferencia das demais e não pessoa portadora de doença que acarrete incapacidade plena, atribuindo-lhe igualdade de direitos e deveres com relação aos não deficientes¹⁵”.

Elucidando as modificações havidas, a autora Luciana Berlini (2016, p. 169) afirma: “[...] as limitações ao exercício da autonomia foram assim relativizadas para se atender à nova demanda de proteção aos vulneráveis e ampliar o espectro de autodeterminação, especialmente nas relações existenciais¹⁶”.

¹¹ FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **A presunção de capacidade civil da pessoa com deficiência na Lei Brasileira de Inclusão**. Revista Direito e Desenvolvimento, 12 junho 2017, v. 7, n. 13, p. 99-117. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/303/285>>. Acesso em: 27 junho 2019.

¹² Expressão latina que significa “desde o início”, “desde o princípio”.

¹³ SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Curatela e Saúde Mental**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2016. 33 p. ISBN 9788584254408.

¹⁴ Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 junho 2019.

¹⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. op. cit. 655 p.

¹⁶ BERLINI, Luciana Fernandes. **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais**. In: **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. MENEZES, Joyceane Bezerra de. (Org.) Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 169.

Ocorre que referida ampliação na capacidade de autodeterminação foi considerada pela doutrina como sendo carente de cautela em sua elaboração, vez que abrangeu até mesmo os casos em que há completa impossibilidade de autogoverno, passando a deixar os indivíduos sob essas condições em uma categorização de certa forma irreal de sua própria realidade.

Embora a finalidade da lei seja defendida sob o entendimento de que seu objetivo é evidente, ao buscar preservar a autonomia do portador de deficiência, a aplicação da nova legislação gerou imediata reflexão jurídica após o início de sua vigência, gerando o questionamento de que embora a transformação dos paradigmas tenha ocorrido por um propósito de proteção ao indivíduo, garantindo a ele seus direitos básicos, a impressão que provocou foi que houve, na verdade, desamparo.

Luciana Berlini (2016, p. 169) também levanta o referido questionamento ao afirmar que:

“[...] a retirada do rol de absolutamente incapazes demonstra uma inconsistência a ser enfrentada. Isso porque, algumas pessoas não têm condições sequer de exprimir a própria vontade, ainda que na seara existencial. Por esse motivo, inadequado o enquadramento dessas pessoas no rol de relativamente incapazes, já que a assistência por si só apresenta-se como insuficiente para esses casos¹⁷”.

Dentre os questionamentos surgidos, ressalta-se o temor a respeito da escolha da salvaguarda aplicada ao caso e os limites de sua aplicação. Como aplicar o instituto da curatela, que preserva a autodeterminação da tomada de decisões, a quem está em situação de coma ou sob as consequências da doença de Alzheimer quando em estado grave, não estando em condição de exercício dos atos da vida civil, necessitando, em verdade, de representação? Como se daria a proteção nos casos em que pessoas adultas possuem capacidade de expressar sua vontade, se considerados pela nova legislação como sendo relativamente incapazes e passíveis de assistência?

Inegável a importantíssima conquista para os portadores de alguma deficiência por meio do EPD, contudo, não se deve omitir as condições *sui generis*¹⁸ que requerem determinada segurança jurídica e que foram questionadas após às mudanças ocorridas, já que fora provocado pressentimento de que foi proporcionada certa diminuição na proteção que o antigo modelo continha, retirando os deficientes da zona de proteção que a incapacidade lhes conferia.

3 Análise da aplicabilidade das normas de proteção à pessoa com deficiência após a promulgação da Lei nº 13.146/2015: participação, igualdade e autonomia

Levando-se em consideração que a eficácia e relevância da curatela encontram-se na proteção e assistência do curatelado, torna-se evidente que a legislação que rege o tema, a pouco reformada, conforme exemplificado no item anterior, deve ser aplicada com a finalidade de fazer cumprir aquilo que as modificações havidas almejavam. Dessa forma,

¹⁷ BERLINI, Luciana Fernandes. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência: modificações substanciais. Ibidem. p. 169.

¹⁸ Expressão latina cujo significado é “único, peculiar, singular”.

busca-se, nas próximas linhas, analisar a aplicabilidade da lei, através de um levantamento jurisprudencial, utilizando-se a jurisprudência como o objeto de análise e não como forma de sustentação de tese.

Considerando que as decisões dos tribunais ganham cada vez mais força no campo jurídico, especialmente neste caso elas oferecem rico material de análise para pesquisa. A finalidade desta pesquisa difere completamente da finalidade de um parecerista, que busca defender a sua tese. O objetivo deste item é demonstrar a lealdade da atual da aplicação do Direito Assistencial Protetivo, especialmente a aplicação da curatela, com as mudanças da lei.

Desta forma, apresenta-se diversas decisões e não somente aquelas que demonstram a hipótese – de que, apesar de a evolução do Direito Assistencial Protetivo no ordenamento jurídico brasileiro esteja em uma trajetória ascendente, a sua função social poderia ser levada mais a finco, no tal forma que algumas interpretações sobre o tema e algumas formas de aplicação do Direito não são carregadas por um viés cuidadoso e atento que vislumbro ser necessário –, levantada nesta pesquisa.

Em um estudo que atravessa o teórico para mergulhar no empírico, tendo em foco as alterações legislativas, principalmente no que diz respeito a curatela, a qual teve a sua extensão limitada a atos patrimoniais e negociais, permitindo o exercício do autogoverno do deficiente e, dessa forma, valorizando a sua dignidade, passaremos a análise jurisprudencial, para observar se o sentido de concretude que deve ser dado à norma constitucional se faz presente na forma que se está aplicando a nova lei.

3.1 Participação

Com o objetivo de observar se há consonância das decisões aos preceitos da nova legislação, passaremos a análise do primeiro caso. O EPD promoveu uma ressignificação da teoria das incapacidades, transformando a curatela, passando essa a ser medida extraordinária. A jurisprudência apresenta alinhamento aos preceitos da nova legislação, conforme se verifica da decisão colacionada abaixo.

ACÇÃO DE INTERDIÇÃO E CURATELA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO CÍVEL. IMPROVIMENTO. 1. A Interditanda demonstrou coerência e lucidez, sem apresentar evidência de qualquer transtorno mental incapacitante. 2. O perito judicial concluiu que a Interditanda possui capacidade de reger sua pessoa, bens e vida civil. 3. **A jurisprudência e a doutrina atuais entendem que não basta que a Interditanda seja portadora, de algum transtorno mental para a decretação de sua interdição, mas deve configurar-se indubitável a impossibilidade de gerir sua vida civil e seus negócios.** 4. Apelação conhecida e improvida. (TJ-PI – AC: 00042490620128180031 PI, Relator: Des. Ricardo Gentil Eulálio Dantas, Data de Julgamento: 13/03/2019, 3ª Câmara Especializada Cível). (Grifou-se).

Para aclarar também o impacto das diretrizes teóricas na jurisprudência, oportuno apresentar as seguintes palavras:

“Para que haja o efetivo sucesso de aplicação das normas deste assunto tão polêmico é necessário o devido conhecimento e plena informação de todos

os envolvidos, para que não seja uma maneira de promover a injustiça e a imperícia, de modo a prejudicar cidadãos que necessitam de cuidados e proteção¹⁹.

Como anteriormente mencionado, no item 2 deste estudo, o EPD apresentou limites para a curatela, passando a mesma a ter efeitos tão somente sob os atos relacionados de natureza patrimonial e negocial, conforme se observa da decisão a seguir.

APELAÇÃO CÍVEL. INTERDIÇÃO. RESTRIÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. DESCABIMENTO. O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) estabelece que a curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não atingindo o direito ao voto (art. 85 e seu § 1º). Logo, é descabida a decretação da perda dos direitos políticos da pessoa submetida à curatela. Precedentes. DERAM PROVIMENTO AO APELO. (TJ-RS – AC: 70075436659 RS, Relator: Rui Portanova, Data de Julgamento: 09/11/2017, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 14/11/2017). (Grifou-se).

Alguns julgados destacaram a relevância da perícia para a delimitação exata das necessidades do curatelando, ressaltando que a mesma é, no processo, o meio de obtenção de prova concreta da incapacidade civil.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. PEDIDO DE CURATELA PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA. 1. A interdição é instituto destinado à proteção de pessoa incapacitada, retirando dela a capacidade de administrar seus próprios bens, razão porque deve ser visto com cautela. 2. **Necessária a realização de perícia médica, após a oitiva do (a) interditando (a), pois, somente um especialista poderá esclarecer se as circunstâncias do caso concreto amoldam-se às hipóteses legais de interdição, bem como para delimitar a extensão da curatela, haja vista que exames médicos unilaterais e entrevista pessoal não são suficientes para tal finalidade. APELO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA. (TJ-GO – APL:03390040620168090156, Relator: Gustavo Dalul Faria, Data de Julgamento: 07/06/2019, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 07/06/2019). (Grifou-se).**

Os novos ditames, devidamente considerados quando da aplicação do Direito Assistencial Protetivo após a nova legislação, proporcionam maior participação, na medida do possível, ao indivíduo.

3.1.1 Igualdade

A promulgação da Lei nº 13.146/2015 promoveu maior igualdade para com as pessoas que possuem alguma deficiência – seja física, mental, intelectual ou sensorial – vez que independentemente da deficiência, o indivíduo mantém a sua capacidade civil, permanecendo com o direito de exercê-la, na medida de suas limitações.

¹⁹ SOUZA, Vanessa Isquierdo de. **A função Social da Curatela**. 14 jul 2010. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/20412/a-funcao-social-da-curatela>>. Acesso em: 27 junho 2019.

APELAÇÃO CÍVEL - CURATELA ESPECIAL - IMPEDIMENTO FISICO - INCAPACIDADE RELATIVA DEMONSTRADA - TOMADA DE DECISAO APOIADA - POSSIBILIDADE. 1. O portador de impedimento físico é considerado pessoa com deficiência pela Lei nº 13.146/2015, sendo-lhe garantida proteção através do instituto da curatela da tomada de decisão apoiada; 2. Reconhecido o impedimento físico, capaz de dificultar o exercício pleno das faculdades civis, **preservada a capacidade mental e intelectual do requerente, em igualdade de condições com as demais pessoas, está presente hipótese para o deferimento da tomada de decisão apoiada, regulamentada pelo art. 1.783-A do Código Civil Brasileiro.** (TJ-MG - AC: 10459120024466002 MG, Relator: Renato Dresch, Data de Julgamento: 28/02/2019, Data de Publicação: 12/03/2019). (Grifou-se).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. CURATELA. LEI 13.146/2015. RECONHECIMENTO DE INCAPACIDADE PARA PRÁTICA DE DETERMINADOS ATOS DA VIDA CIVIL. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE PARA TODOS OS ATOS DA VIDA CIVIL. CURATELA INTEGRAL. RECURSO PROVIDO. **A Lei 13.146/2015 foi instituída para assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência visando à sua inclusão social, cidadania e ao direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.** Contudo, em casos excepcionais, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. Se constatado que o curatelando está acometido por deficiência grave, que o impossibilita para a prática dos demais atos da vida civil, deve haver ampliação da curatela, proporcional à necessidade de proteção. Recurso conhecido e provido. (TJ-MG – AC: 10000180930471001 MG, Relator: Gilson Soares Lemes, Data de Julgamento: 12/11/0018, Data de Publicação: 22/11/2018). (Grifou-se).

É possível encontrar decisões que se disponham a reconhecer os ditames da nova regulamentação legal, sobretudo no que concerne ao respeito a. É o que se observa da decisão a seguir.

APELAÇÃO CÍVEL – ACAO DE CURATELA – ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIENCIA (EPD) – LEI Nº . 13.146/15 – CURATELA – MEDIDA PROTETIVA EXTRAORDINARIA QUE AFETA TAO SOMENTE OS ATOS RELACIONADOS AOS DIREITOS DE NAUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL – VERIFICACAO DAS NESSECIDADES E CIRCUNSTANCIAS DE CADA CASO – EXTENSAO DA MEDIDA NA ESPECIE – NÃO CABIMENTO. (...) – **A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo excepcionalmente submetida a curatela, que constitui medida protetiva extraordinária, proporcional as necessidades e circunstancias de cada caso, e não alcança o direito aos atos existenciais, afetando tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial – A abordagem do portador de deficiência pela Lei n 13.146/15 como ser humano sujeito de iguais direitos aos de outras pessoas, vai ao encontro do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, norteador do Texto Constitucional – (...)** (TJ-MG – AC: 10000181149113001 MG, Relator: Versiani Penna, Data de Julgamento: 11/12/0018, Data de Publicação: 17/012/2018). (Grifou-se).

3.1.1.1 Autonomia

O caminho da legislação reformista denota a substituição das formas de restrição da capacidade para os atos da vida civil por modelos jurídicos hábeis a promover o acesso de deficientes ao suporte que estas necessitarem quando do exercício de sua capacidade.

No que diz respeito ao novo modelo, – que visa que as medidas relativas ao exercício da capacidade protejam e promovam a autonomia das pessoas portadoras de deficiência – analisa-se a aplicação dos novos ditames, nas seguintes decisões.

DIREITO CIVIL. INTERDIÇÃO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA MENTAL. INCAPACIDADE RELATIVA. INTERDIÇÃO PARCIAL. LIMITES DA CURATELA. ATOS RELACIONADOS A DIREITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. SENTENÇA MANTIDA. I. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) trouxe significativa mudança na teoria das incapacidades, deu novos contornos jurídicos ao instituto da curatela e instituiu a autonomia da pessoa com deficiência como novo marco interpretativo.** II. **A curatela tem caráter estritamente protetivo, deve se restringir às situações de clara vulnerabilidade e ocasionar restrições mínimas indispensáveis à preservação da dignidade e da autonomia do interditado, na esteira do que prescrevem os artigos 84 e 85 da Lei 13.146/2015, e 755, inciso II e §3º, in fine, e 757 do Código de Processo Civil.** III. O direito de votar, expressão da cidadania, só pode ser alcançado pela interdição na hipótese de incapacidade absoluta, nos termos dos artigos 14, caput, e 15, inciso II, da Constituição Federal, e do artigo 1º da Resolução-TSE 21.920/2004. IV. Somente o órgão de trânsito competente, mediante aferição própria, pode concluir pela incapacidade da pessoa interditada de obter habilitação para dirigir, conforme o disposto no artigo 147 do Código de Trânsito Brasileiro. V. **A interdição não subtrai a capacidade do interditado de ser parte e por isso não o impede de demandar e ser demandado, observadas as exigência de assistência ou representação, nos termos dos artigos 70 e 71 do Código de Processo Civil.** IV. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 20160610060072 - Segredo de Justiça 0000576-50.2016.8.07.0005, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA, Data de Julgamento: 06/02/2019, 4ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 08/03/2019. Pag.: 420/437). (Grifou-se).

Em muitas situações, no entanto, melhor se aplica o mecanismo da Tomada de Decisão Apoiada, já que proporciona maior autonomia ao exercício da capacidade do indivíduo, como se vê.

APELACAO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACAO DE ALIMENTOS. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIENCIA. CAPACIDADE. RETARDO MENTAL MODERADO. DIREITOS PATRIMONIAIS E HABILIDADES NEGOCIAIS. SENTENCA MANTIDA. (...) 2. Contudo, **os valores da autonomia e da independência individual, enfatizados na legislação própria, não excluem a possibilidade de situações excepcionais nas quais se coloca em debate a curatela ou a tomada de decisão apoiada como medidas protetivas em hipóteses nas quais a ausência de assistência ou auxílio de terceiros possa expor a risco a própria proteção e dignidade da pessoa com deficiência.** (...) (TJ-DF 0701908462018870003 – Segredo de Justiça 0701908-46.2018.8.07.0003, Relator: Eustáquio de Castro, Data de

Julgamento: 19/09/2018, 8 Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/09/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) (Grifou-se).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISAO QUE NÃO HOMOLOGA ACORDO. CABIMENTO. ART. 1.015, II, DO CPC. ACORDO APÓS SENTENÇA, CABIMENTO. DECISAO ABSTRATA E SUPERFICIAL. NULIDADE. ART. 489, § 1º, DO CPC. PESSOA COM DEFICIENCIA. CAPACIDADE PLENA. AUTONOMIA DA VONTADE DEVE SER OBSERVADA. (...) **O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) trouxe relevantes modificações quanto ao estado das pessoas com deficiência, priorizando a autonomia da vontade, a igualdade, a inclusão social, a cidadania, a não discriminação e, em última análise, a dignidade da pessoa humana.** Com a alteração dos artigos 3º e 4º, do Código Civil, a maioria daqueles que eram enquadrados como absolutamente incapazes e alguns como relativamente incapazes são, agora, plenamente capazes. **Diante da vulnerabilidade das pessoas com deficiência, foi criado o instituto da tomada de decisão apoiada, prevista no artigo 1.783-A, do Código Civil, sem prejuízo da adoção da curatela para alguns casos.** (...) (TJ-DF 07155067620188070000 – Segredo de Justiça 0715506-76.2018.8.07.0000, Relator: Esdras Neves, Data de Julgamento: 18/10/2018, 6 Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 24/10/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) (Grifou-se).

Quanto ao enfrentamento das questões trazidas na imediata reflexão crítica criada após as alterações legislativas, tem-se do levantamento jurisprudencial, que o perfeito alinhamento das decisões aos ditames da nova lei, ocasiona, de decisão em decisão, o devido cumprimento tanto da função social do instituto da curatela, como a devida efetivação da intenção de inclusão, isonomia e autodeterminação das pessoas com deficiência.

Desse modo, conclui-se que embora existam inegavelmente questões *sui generis* que exigem certa segurança jurídica, cabe ao julgador sopesar e avaliar as circunstâncias reais do caso concreto, a fim de que não ocorra o inverso do proposto pelo novo modelo de curatela, como é o desamparo e a perda de direitos fundamentais do indivíduo.

Se o operador do direito, ao aplicar o novo modelo de curatela ou o mecanismo da tomada de decisão apoiada, efetivar a intenção existencial da norma, inevitavelmente se materializará a *ratio* do legislador, qual seja a de maior participação, igualdade e autonomia.

4 A real solução do problema versus o legalismo extremado – A reflexão

O que se busca nas próximas linhas é mais uma análise empírica do problema levantado nesta pesquisa, visando a demonstrar a importância da adequação das decisões judiciais aos ditames mais plurais e inclusivos da legislação, bem como aos princípios constitucionais fundamentais, fazendo, inclusive, ressalvas sobre a dignidade da pessoa humana, a razoável duração do processo e a efetividade do direito, do ponto de vista prático.

Se considerarmos que os princípios processuais constitucionais tem enorme importância para a eficiência da justiça, analisada nessa pesquisa, cumpre ressaltá-los nesta oportunidade. O legislador preocupou-se em criar mecanismos na busca por uma prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável e, por sua vez, a aplicação dos mesmos deve seguir exatamente na mesma tentativa, a de tornar o direito efetivo.

Dentre os mecanismos processuais já existentes para a busca de uma prestação jurisdicional efetiva, devemos lembrar a introdução das tutelas de urgência, “com a possibilidade de antecipação do provimento através de uma cognição sumária²⁰” (BRITO, 2005, p. 15). Já no que tange a economia processual, a fungibilidade da tutela de urgência, vez que fica facultado ao juiz o deferimento da medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado (BRITO, 2005, p. 15).

Anteriormente a promulgação do Novo Código de Processo Civil, que consolidou a presença dos princípios processuais constitucionais para nortearem o processo, há quatorze anos, a Lei nº 11.252/2005 já visava dar maior celeridade ao processo, “procurando diminuir o abismo existente entre o processo de conhecimento e o processo executivo”²¹ (BRITO, 2005, p. 15). Sem mencionar mecanismos ainda mais antigos, possuindo a mesma finalidade, como os denominados procedimento sumário e julgamento antecipado da lide e, por fim, a maior expressão na empreitada legislativa que visa a celeridade processual, a Lei nº 9.099/1995, a qual instituiu os Juizados Especiais²² (BRITO, 2005, p. 15).

Mas, em contrapartida a evolução do Direito Assistencial Protetivo no ordenamento jurídico brasileiro ser uma trajetória ascendente, a aplicação do referido Direito deve efetivar as garantias que a lei assegura, tendo em vista que é o momento da aplicação da lei que efetiva a intenção existencial da norma. Para a análise empírica, passaremos ao estudo de um caso.

Nos autos do processo nº 1018784-83.2015.8.26.0001, aos 25 de abril de 2016, foi prolatada sentença de extinção da ação de interdição, sem resolução do mérito, tendo em vista que ainda sob a curatela provisória do requerente e o incessante seguimento dos atos processuais, a curatelanda, que era pessoa idosa, veio à falecer, antes que fosse possível a assistência para com as suas vulnerabilidades por parte do curador, que faria materializar a preocupação de toda a evolução do Direito Assistencial Protetivo, que é assegurar, da melhor maneira possível ao socialmente vulnerável, a vivência digna.

A fundamentação da sentença dispunha que:

“Tendo em vista o falecimento da interditanda informado pelo autor, comprovado pela certidão de óbito de fls. 53, **JULGO EXTINTA A PRESENTE AÇÃO, sem julgamento do mérito**, com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil. Revogo a curatela provisória. Oficie-se ao INSS, se o caso, comunicando a morte.”

Ressalte-se que o presente item não intenciona realizar uma crítica aos operadores do direito e/ou a forma com que os mesmos aplicam a lei que interpretam, mas sim provocar uma reflexão crítica, que tem por finalidade guiar o pensamento do leitor à real importância da correta aplicação da lei – leia-se, a aplicação da lei que efetiva a sua intenção existencial –, qual seja, no caso em questão, proteger os direitos daqueles que se encontram sob condição de vulnerabilidade.

²⁰ BRITO, Rodrigo Toscano de. **Situando o Direito de Família entre os Princípios...** V Congresso Brasileiro de Direito de Família. p. 15. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/39.pdf>>. Acesso em: 27 junho 2019.

²¹ Ibidem. p. 15.

²² Ibidem. p. 15.

Observa-se que tempo e processo sempre foram objeto de preocupação. A busca por um processo isento de lacunas, visando a certeza e a segurança jurídica afetam diretamente o tempo do processo. Na linha do que defende Rodrigo Toscano de Brito:

“[...] essa busca pela certeza exacerbada acaba por trazer uma longa demora no curso do processo e um conseqüente distanciamento de outro princípio fundamental, que é o da efetividade, ainda mais vinculado a ideia de uma razoável duração do processo.²³”

Ainda sob a perspectiva do mesmo autor:

“[...] não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo, como já salientado, um lapso temporal razoável para a tramitação do processo, e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário.²⁴”

Considerando-se que o instituto da curatela é um importante mecanismo garantidor de direitos fundamentais, o que através dele não se deve perceber é um desvirtuamento de funções, onde o intuito primordial da existência da lei não se realiza.

Assim, para que não se fuja do propósito do instituto, Vanessa Isquierdo sustenta que:

“[...] há de se unir com a interdição, a fim de torná-los inseparáveis, os direitos fundamentais garantidos em nossa Constituição Federal, quais sejam: direitos fundamentais à vida, à existência, à integridade física e moral, bem-estar, liberdade e igualdade. Tais direitos falam por si só. Onde não estão inclusos os direitos e garantias fundamentais à dignidade da pessoa humana, impossível se torna o efeito de proteção.²⁵”

Abordar um tema que se relaciona com o princípio da dignidade humana e fazer questão de ressaltá-lo – após anos de discussão sobre tal princípio, sob a égide da Constituição – parece desnecessário. Porém, o superprincípio constitucional é tão importante e tão fundamental no raciocínio jurídico contemporâneo que nenhuma evolução legislativa será efetiva se a sua aplicação não cumprir o referido princípio.

Brito afirma que:

“De fato, parece óbvio que o princípio da dignidade da pessoa humana é, em qualquer hipótese, o orientador nato das relações jurídicas modernas. Entretanto, apesar da aparente obviedade, não se pode afastar sua importância num trabalho, ainda que superficial, que se propõe a analisar o Direito de Família num contexto complexo e que requer, necessariamente, a sua efetivação de modo célere.²⁶”

A hipótese levantada no início da presente pesquisa ganha relevância quando se torna possível perceber que a valorização da harmonia (coerência e completude) do sistema supera

²³ BRITO, Rodrigo Toscano de. op. cit., p. 15.

²⁴ BRITO, Rodrigo Toscano de. op. cit. p. 12.

²⁵ SOUZA, Vanessa Isquierdo de. **A função Social da Curatela**. 14 jul 2010. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/20412/a-funcao-social-da-curatela>>. Acesso em: 27 junho 2019.

²⁶ BRITO, Rodrigo Toscano de. op. cit., p. 1.

qualquer preocupação com a realidade das pessoas que buscam o amparo do Direito e das suas instituições. Sem que se provoque um posicionamento de que há uma cisão entre teoria e prática, como se uma estruturação teórica não dependesse de um mínimo de efetividade e a prática não estivesse invariavelmente informada por uma teoria, há de se reconhecer que vai ao encontro da ética jurisdicional e até do disciplinado na Lei Maior, que o operador não se dê conta dos pressupostos que orientam o seu agir.

Neste aspecto, um dos principais pontos de problematização propostos pela Teoria Crítica do Direito diz respeito aos efeitos do ideal de objetividade na interpretação das fontes do direito e em sua aplicabilidade judicial, sobretudo nos terrenos centrais de emanção do direito formal que são o Legislativo e o Judiciário. Em relação ao material derivado do Legislativo, as falsas imagens relativas ao respeito da abstração, da generalidade e da igualdade na elaboração das leis. No Judiciário, os mitos sobre a imparcialidade e a neutralidade dos julgadores.

Nesse sentido, a Crise do Direito, que é a crise da interpretação do Direito, está intimamente ligada com a despotencialização dos princípios. Essa “ausência” de relevância do cumprimento de princípios decorre exatamente desse modo de interpretar e aplicar o direito sem o devido questionamento da influência social que a eficácia daquela determinada norma causará.

A forma de dispor a principiologia valorativa do sistema jurídico no dia a dia forense reflete sua própria (in)efetividade judicial. Isso porque tanto juristas teóricos, quanto atores do jurídico, optam não raramente por manter o sistema jurídico harmônico, isento de lacunas e de contradições, ao invés de oferecer soluções efetivas aos problemas das pessoas que se colocam perante as instituições da Justiça, submetendo-se a ordem do Devido Processo Legal, em uma busca real por uma segurança e estabilidade das orientações das Cortes.

Em contrapartida a estabilidade de preceitos que tutelam o direito processual, está a vida de uma pessoa que clama pela efetividade dos seus direitos, postulando o respeito às garantias mais elementares. Embora imponham-se mecanismos processuais que visam a busca por uma prestação jurisdicional efetiva, a opção do jurídico embasada na racionalidade formal-burocrática, invariavelmente passa pelo sacrifício dos direitos e das garantias que o próprio jurídico deve garantir, justificando sua própria existência.

5 Aperfeiçoar a forma de absorção do conteúdo para aperfeiçoar a forma de aplicar a lei

Imprescindível que esse estudo faça a reflexão em questão retornar como contribuição a academia, ou seja, que a contribuição real do estudo seja transformar a forma com que estudantes de direito absorvem a teoria para que se tornem profissionais que criem uma prática mais justa e solidária.

Procurando superar a visão monocular do legalismo excessivo que “limita” a interpretação do julgador quanto ao problema real da pessoa, busca-se neste item da pesquisa demonstrar como a burocratização do ensino jurídico ocasiona a desvalorização da efetiva e real solução dos “conflitos” que são levados até o Judiciário.

No Brasil e nos demais países da América Latina, a Teoria Crítica do Direito agrega incontáveis professores e operadores jurídicos, de distintas perspectivas teóricas, que atuam

cotidianamente nas academias e na vida forense tensionando os alicerces do sistema jurídico que garantem a elaboração e a aplicação muitas vezes desigual das normas jurídicas.

Partindo-se do pressuposto de que o caráter do novo modelo dos institutos mencionados nos itens anteriores é, sobretudo, “humanizador” e que visa a promover o desenvolvimento, a transgressão de barreiras e principalmente a igualdade da pessoa com deficiência para com a sociedade, o tema abordado torna-se perfeito exemplo de que a forma com que se aplica e garante às pessoas o direito que lhes pertence é tão importante quanto a perfeição na criação das leis.

Sob o mesmo pensamento, José Renato Nalini (2015, p. 335) afirma que:

“A adoção de um texto fundante principiológico é eloquente prova de que o Estado-nação brasileiro pretendeu confiar ao intérprete da Constituição a missão de adensar, aprimorar e concretizar a vontade constituinte.²⁷”

A contribuição real da presente crítica sociojurídica desta pesquisa não é limitada a uma afirmação de que determinada perspectiva teórica não foi abordada por eventual autor de referência da atualidade. É mais que isso. É a apresentação da percepção de muitos daqueles que acabam de absorver o conhecimento jurídico sob uma metodologia canalizada na teoria, a qual dentro da academia nos é apresentada, desde os conhecimentos básicos, a importância da aplicação do direito sob um olhar consentâneo com a base axiológica constitucional, ou seja, a importância de uma aplicação do direito em que haja preocupação com a dignidade daquele à quem se tutela o direito.

É, também, o resultado da pesquisa crítico-reflexiva de quem se insere no mercado. De quem se questiona se a teoria é aplicada na prática e se a prática segue a teoria. Sem que se faça uma confusão entre Direito e Legislação ou, conforme corrente na linguagem jurídica dos países da *common law*, entre *law in books* e *law in action*, é necessário que se faça um exercício de sopesamento entre teoria e prática, para que a presença do positivismo legalista²⁸ não provoque o esquecimento de premissas básicas ensinadas pela Sociologia do Direito e torne a aplicação da lei um cumprimento embriagado pelo positivismo.

A metodologia do saber jurídico, em razão da subserviência teórica exercida por uma parte significativa da doutrina nacional, se encontra consumida por uma lógica de pasteurização da construção do saber. Por este motivo que a grande maioria dos atores do cotidiano forense (operadores do direito), encontram-se cada vez mais distantes da realidade, apegados a questões que na maioria das vezes pouco importam às pessoas que efetivamente necessitam de respostas para os seus problemas e que, por este motivo, demandam do Judiciário.

²⁷ NALINI, José Renato. **A rebelião da Toga**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 335 p. ISBN 9788520363171.

²⁸ O termo antigo remete às críticas apontadas à dogmática jurídica pela teoria crítica do direito.

6 Considerações finais

A evolução legislativa do Direito Assistencial Protetivo foi muito provavelmente um dos ramos do ordenamento jurídico brasileiro que mais atuou sob um viés atento e cuidadoso ao cumprimento de preceitos constitucionais fundamentais, como o da Dignidade da Pessoa Humana, vez que a *ratio* das alterações legislativas carregou todo o cuidado e a proteção necessárias à pessoa, sobretudo no que concerne ao mínimo para vivência digna. Isso porque, observa-se que o EPD é um meio legal através do qual é possível materializar o tratamento isonômico para com a pessoa com deficiência, propondo não apenas permitir maior inclusão destes, mas como promover verdadeira transformação de paradigmas, que traz reflexos na sociedade brasileira, através da elaboração de meios de promoção de igualdade.

Contudo, percebe-se que tão perfeita quanto deve ser a elaboração da lei, deve mais ainda ser a sua aplicação, vez que é o exato momento em que a intenção existencial da norma se efetiva. A aplicabilidade que for, portanto, embasada na efetiva busca pela solução do problema real do caso concreto, bem como na importância da função social do instituto, acarretará a um devido cumprimento da *ratio* da lei, bem como a um maior cumprimento de preceitos constitucionais, além de uma maior compreensão e preocupação sobre a estrutura social brasileira.

Sob a hipótese de que a função social da curatela é, por diversas vezes, notadamente no momento da aplicação do instituto, desvalorizada, extrai-se, da análise da aplicabilidade da nova lei concernente ao instituto da curatela, que esta vem sendo devidamente aplicada, no sentido de fazer cumprir efetivamente a intenção das alterações legislativas, bem como de fazer cumprir preceitos constitucionais fundamentais de proteção a pessoa, vez que constata-se, da pesquisa jurisprudencial, a perfeita sintonia dos tribunais brasileiros às alterações legislativas, sendo possível verificar a aplicação do novo modelo de curatela, aplicando-o de acordo com a exata necessidade do caso concreto. Constata-se essa que vem a demonstrar que a supramencionada hipótese não se confirma.

Com o intuito de ressaltar a importância da correta aplicação do Direito, pôde ser extraída a reflexão sobre a real solução do problema versus o eventual legalismo exacerbado ou a eventual escolha pelo sistema isento de lacunas ao invés da real solução do “conflito” levado ao Judiciário. Se houver, por mínima que seja, uma propensão dos juristas teóricos e dos atores do jurídico para um distanciamento do real, do concreto, entendo necessárias as pesquisas que, assim como esta, refletem sobre a aplicabilidade do Direito, apresentando a problemática com a finalidade de, a partir de uma reflexão provocada, causar um mergulho mais profundo e uma maior ancoragem no empírico, na vida e nas intermitências do real.

Ao realizar o estudo sobre o tema, com a finalidade de tentar identificar aquilo de mais relevante e contributivo a ser levado à academia e, a partir do resultado positivo acerca da devida aplicação dos preceitos da nova lei, conclui-se pela real importância de absorver o conhecimento jurídico sob um olhar justo e consciente, a fim de que seja possível se tornar um operador do direito que atua conforme os pressupostos que orientam o seu agir. Portanto, a finalidade do estudo é, sobretudo, contribuir para a academia de forma a transformar o olhar do estudante de direito, para que a sua forma de absorver o conteúdo jurídico seja direcionada para a sua construção individual como profissional que não segue um modelo jurídico de ensino que impede a reflexão crítica que o transformará em um operador do direito mais justo e solidário, impedindo que se formem operadores meramente burocráticos que se limitam a repetir fórmulas.

7 Referências

BRASIL. **Art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 mai 2019.

BRASIL. **Art. 3º da Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 mai 2019.

ROSENVALD, Nelson. **O fim da interdição – A biografia não Autorizada de uma Vida**. 13 out 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/13/o-fim-da-interdicao-a-biografia-nao-autorizada-de-uma-vida/>>. Acesso em: 27 jun 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. 730 p. ISBN 9788502615328, (v. 5).

SCALQUETTE, Ana Claudia S. **Família & Sucessões**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. 118 p. ISBN 9788522488391.

MONTEIRO, Washington de Barros; DA SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil: Direito de Família**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 655 e 661 p. ISBN 9788502634077, (v. 2).

BRASIL. **Art. 4º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 jun 2019.

FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão. **A presunção de capacidade civil da pessoa com deficiência na Lei Brasileira de Inclusão**. Revista Direito e Desenvolvimento: 12 jun 2017. v. 7, n. 13, 105 p. Disponível em: <<https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/303/285>>. Acesso em: 27 jun 2019.

SOUZA, Iara Antunes de. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Curatela e Saúde Mental**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. 33 p. ISBN 9788584254408.

BRASIL. **Art. 1º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 27 jun 2019.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão.** (Org.) Rio de Janeiro: Processo, 2016. 169 p.

TJ-PI. Apelação Cível : AC 0004249-06.2012.8.18.0031. Relator: Des. Ricardo Gentil Eulálio Dantas. DJ: 13/03/2019. **Jus Brasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/689246277/apelacao-civel-ac-42490620128180031-pi?ref=serp>> Acesso em: 04 nov 2019.

TJ-RS. Apelação Cível : AC 70075436659. Relator: Rui Portanova. DJ: 09/11/2017. **Jus Brasil**, 2017. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/520822016/apelacao-civel-ac-70075436659-rs>>. Acesso em: 04 nov 2019.

TJ-GO. APELACAO : APL 0339004-06.2016.8.09.0156. Relator: Gustavo Dalul Faria. DJ: 07/06/2019. **Jus Brasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/719575267/apelacao-apl-3390040620168090156?ref=serp>>. Acesso em: 04 nov 2019.

TJ-MG. Apelação Cível : AC 10459120024466002. Relator: Renato Dresch. DJ: 28/02/2019. **Jus Brasil**, 2019. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/684606147/apelacao-civel-ac-10459120024466002-mg>>. Acesso em: 04 nov 2019.

TJ-RS. Apelação Cível : AC 10000180930471001. Relator: Gilson Soares Lemes. DJ: 12/11/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/650224850/apelacao-civel-ac-10000180930471001-mg>>. Acesso em: 04 nov 2019.

TJ-MG. Apelação Cível : AC 10000181149113001. Relator: Versiani Penna. DJ: 11/12/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/660057465/apelacao-civel-ac-10000181149113001-mg?ref=serp>>. Acesso em: 04 nov 2019.

TJ-DF : 0000576-50.2016.8.07.0005. Relator: James Eduardo Oliveira. DJ: 06/02/2019. **Jus Brasil**, 2019. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/683329213/20160610060072-segredo-de-justica-0000576-5020168070005?ref=topic_feed>. Acesso em: 04 nov 2019.

TJ-DF : 0701908-46.2018.8.07.0003. Relator: Eustáquio de Castro. DJ: 19/09/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: <<https://tj->

df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/630504813/7019084620188070003-segredo-de-justica-0701908-4620188070003?ref=serp>. Acesso em: 04 nov 2019.

TJ-DF : 0715506-76.2018.8.07.0000. Relator: Esdras Neves. DJ: 18/10/2018. **Jus Brasil**, 2018. Disponível em: < [https://tj-
df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/641633195/7155067620188070000-segredo-de-justica-0715506-7620188070000?ref=serp](https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/641633195/7155067620188070000-segredo-de-justica-0715506-7620188070000?ref=serp)>. Acesso em: 04 nov 2019.

SOUZA, Vanessa Isquierdo de. **A função Social da Curatela**. 14 jul 2010. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/20412/a-funcao-social-da-curatela>>. Acesso em: 27 jun 2019.

BRITO, Rodrigo Toscano de. **Situando o Direito de Família entre os Princípios...** V Congresso Brasileiro de Direito de Família. p. 1, 12 e 15. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/39.pdf>>. Acesso em: 27 jun 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação de Interdição. Extinção da interdição sem resolução do mérito. Falecimento. Revogação da curatela provisória. **Processo número: 1018784-83.2015.8.26.000**. Sentença: 25/04/2016.

NALINI, José Renato. **A rebelião da Toga**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. 335 p. ISBN 9788520363171.