

CAPACIDADE CIVIL DOS PORTADORES DO TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA: Análise do conceito e dos mecanismos da capacidade civil perante os diversos tipos do transtorno psicológico

CIVIL CAPACITY OF AUTISTIC SPECTRUM TRANSTORN CARRIERS: Analysis of the concept and mechanisms of civil capacity in relation to the different types of psychological disorder

Ana Clara Lopes Salgado *

Resumo

O presente artigo trata de uma análise do portador de Transtorno do Espectro Autista (TEA) diante de suas limitações para praticar atos da vida civil, tendo em vista que o autismo apresenta variados níveis de discernimento e a Lei nº 12.764 de 2012 considera para todos os efeitos legais que as pessoas com TEA são deficientes. O problema se apresenta justamente na forma como são diagnosticadas e, consequentemente, avaliadas as pessoas com o transtorno e como elas se enquadram nos níveis de capacidade civil que o Código Civil Brasileiro adota. Procura-se analisar o âmago da Capacidade Civil nos moldes do Código Civil Brasileiro de 2002 e suas mudanças perante o Estatuto do Deficiente. Emprega-se uma metodologia dogmática no estudo da produção bibliográfica e teorias já existentes, adotando ainda um viés zetético ao tentar quebrar paradigmas e revisar as bases teóricas da capacidade civil.

Palavras-chave: Transtorno do Espectro Autista. Capacidade Civil. Tipos de Autismo. Transtorno Psicológico.

Abstract

The study aims to analyze Autistic Spectrum Disorder (TEA) in face of its limitations to perform acts of civil life, since autism presents varying levels of discernment and law number 12.764 of 2012 considers for all legal effects that people with TEA are deficient. The problem is presented precisely in the way in

* Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. E-mail: anaclaralopes93@hotmail.com.

which people with Autism are diagnosed and, consequently, evaluated and how they fit into the levels of civil capacity that the Brazilian Civil Code adopts. The present research will use a dogmatic methodology in the study of existing bibliographies and theories, however, this monograph will also present a zetastic side when trying to break paradigms and to revise the theoretical bases of the civil capacity.

Keywords: Disorder Autistic Spectrum. Civil capacity. Types of Autism. Psychological disorder.

Key-words: Disorder Autistic Spectrum. Civil capacity. Types of Autism. Psychological disorder.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem como escopo desmistificar a ideia de que toda pessoa com o Transtorno do Espectro Autista é incapaz de realizar os atos da vida civil por ser considerada deficiente, conforme dispõe o artigo 1º, § 2º, da Lei nº 12.764 de 2012 que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista.

A ideia adveio face a constatada existência de variados graus de comprometimento mental peculiar a cada pessoa que possui o transtorno, parecendo ilegítimo que o Código Civil delimitasse em qual nível de capacidade civil uma pessoa deficiente se enquadra sem que ocorresse uma análise minuciosa das reais condições do indivíduo.

A pesquisa teve início no ano de 2014 com a aprovação de um projeto de pesquisa pelo Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PROBIC) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas), sob orientação da Professora Doutora Zamira de Assis, com fomento pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG), finalizando em Fevereiro de 2016. A mesma pesquisa foi apresentada como Trabalho de Conclusão do Curso de Direito sob a forma de monografia submetida a banca examinadora que, aprovando-a, também a indicou para publicação na revista da Faculdade Mineira de Direito, o que ora se faz com as adaptações necessárias para a transposição de uma monografia para um artigo de periódico.

Procurou-se manter o enfoque principal da pesquisa em torno do Código Civil e das alterações havidas com o advento do Estatuto do Deficiente, notadamente aquelas voltadas para

as pessoas com o Transtorno do Espectro Autista tendo em vista a variedade de tipos do transtorno.

2. O TRANSTORNO DO ESPECTRO AUTISTA (TEA)

O Espectro Autista, um transtorno de ordem geral, tem uma abordagem relativamente recente no Brasil, posto que somente se estabeleceu uma política de proteção aos direitos destas pessoas em 27 de Dezembro de 2012, com o advento da Lei nº 12.764.

Esta lei considera, em seu artigo 1º, § 2º, que as pessoas com o Transtorno do Espectro Autista são deficientes. Apesar dessa classificação, o grau de comprometimento do transtorno é bem variável, podendo se caracterizar desde um ‘comprometimento alto’ com uma deficiência mental grave, até casos mais brandos nos quais a linguagem e o intelecto são preservados. O neuropediatra José Salomão Schwartzman¹ concedeu uma entrevista ao também médico Draúzio Varella acerca das ‘desordens autísticas’, conforme esclarecedor trecho que ora transcrevemos para melhor ilustrar o ponto de vista defendido nesse artigo:

Draúzio – Como vocês classificam o autismo?

José Salomão Schwartzman – Atualmente, costuma-se dizer que não há autismo. Existe um espectro de desordens autísticas, em que aparecem as mesmas dificuldades em graus de comprometimento variáveis. Há o indivíduo portador das características citadas em grande proporção e com deficiência mental grave; o grupo com o tipo de autismo descrito pelo médico austríaco Leo Kanner que tem comprometimento moderado e os indivíduos com a Síndrome de Asperger (Hans Asperger foi o médico que a descreveu), que são autistas com linguagem e intelecto preservados.

Draúzio – Você poderia dar um exemplo de autista em cada grupo?

José Salomão Schwartzman – Exemplo do primeiro grupo é o autista grave, aquele que aparece em propagandas das instituições que cuidam dessas pessoas. São crianças isoladas, que não falam e repetem movimentos estereotipados permanentemente, ou ficam girando em torno de si mesmas. Como não são sensíveis à comunicação, não respondem quando se fala com elas, não interagem com o outro e têm, em geral, deficiência mental importante.

Ao segundo grupo pertencem os autistas que chamamos de clássicos. Esses falam, mas não se comunicam. São capazes de repetir fora do contexto uma frase inteira que ouviram num programa de televisão na noite anterior. No entanto, se lhe perguntarmos quantos anos têm ou qual é o seu nome, não respondem. Isso mostra que ouvem e podem

¹ José Salomão Schwartzman é neuropediatra. Formado na Escola Paulista de Medicina da Universidade Federal de São Paulo, especializou-se em Neurologia Infantil no Hospital for Sick Children, em Londres, e é professor titular de pós-graduação em Distúrbios do Desenvolvimento na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

falar, mas não usam a fala com ferramenta de comunicação. Esses têm também dificuldade de compreensão. Embora possam entender enunciados simples, apreendem apenas o sentido literal das palavras. Não compreendem as metáforas nem o duplo sentido. Se você disser “muito bem”, não são capazes de perceber que, na língua portuguesa, essa expressão pode significar tanto “muito bem” quanto “muito mal”. Autistas clássicos são voltados para si mesmos e têm ligação muito pobre com o ambiente. Não olham nos olhos dos outros, não entendem pistas sociais.

No terceiro grupo, estão os portadores da Síndrome de Asperger, que apresentam as mesmas dificuldades dos outros, mas numa medida bem reduzida. São verbais e inteligentes. Tão inteligentes que chegam a ser confundidos com gênios, porque são imbatíveis nas áreas do conhecimento em que se especializam. Vi na televisão uma criança portadora dessa síndrome que costuma ser apresentada como uma das maiores autoridades mundiais em animais pré-históricos. O garoto sabe tudo sobre dinossauros. De onde vieram, o tipo de DNA, o que comiam, onde viveram. Entretanto, se lhe fizermos uma pergunta simples – Quantas pessoas vivem na sua casa? -, ele se comporta como se estivéssemos falando grego.

Estabelecer a diferença entre superdotados e portadores da síndrome de Asperger em crianças pequenas é quase impossível. Há um menino em Manaus que sabe de cor o mapa cartográfico da cidade. Desenha todas as ruas, coloca o nome das lojas e o número dos telefones, mas não consegue ser alfabetizado na escola. (SCHWARTZMAN, 2011)

Além disso, acrescentamos, a palavra “deficiente” traz a ideia de que toda pessoa autista seria absolutamente ou relativamente incapaz de exercer os atos da vida civil, entretanto, diz-nos o médico especialista José Salomão Schwartzman que há uma variedade de tipos do transtorno. E, a partir disso, tem-se uma concepção de que há autistas – presumindo-se que seriam os casos dos mencionados portadores da Síndrome de Asperger - que podem ser capazes, quando se refere à capacidade civil, indicando a necessidade de mais estudos em relação a essas pessoas com o Transtorno do Espectro Autista para dizer se estão limitadas, parcialmente ou absolutamente, de exercer os atos da vida civil, e se conseguem desempenha-los sem o acompanhamento de outras pessoas.

3. A REPRESENTAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DE 2002

O Livro I da Parte Geral do Código Civil de 2002 trata “Das pessoas”, iniciando pela Personalidade e Capacidade. Washington de Barros Monteiro (2005. 61p.) informa-nos que a palavra pessoa provém do latim *persona*, muito utilizada na linguagem teatral da antiguidade romana, com o significado de máscara. Isso porque a máscara era uma pessoa que fazia ressoar a voz. Com o passar do tempo, o significado se transformou no papel que cada ator representava, e

ainda mais adiante passou a exprimir a atuação de cada ser no cenário jurídico. Hoje, a terminologia “pessoa” expressa o próprio indivíduo que representa esses papeis.

São os negócios jurídicos que os Códigos Civis visam amparar quando definem a capacidade civil. E Washington de Barros (2005. 67p.) diz-nos que existem exemplos históricos de capacidade concebida por interesses exclusivamente políticos - foi o caso de Portugal, que para acabar com qualquer hipótese do rei da Espanha ocupar o trono daquele país, Dom Sebastião, aos quatorze anos, teve sua capacidade reconhecida. Diferentemente, na União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, a capacidade era concedida a título precário do Estado onipotente. Dessa forma, haveria carência de amparo do incapaz relacionado à sua saúde e educação, isso porque ele seria resguardado exclusivamente sob o aspecto patrimonial.

É nessa perspectiva que Orlando Gomes doutrina em relação à perspectiva, ao longo do tempo, de quem detinha a vontade negocial. Em suas palavras:

Deve-se a primeira a Savigny, para quem o verdadeiro e único contraente é o representado. O representante limita-se a transmitir sua vontade ao terceiro, seja qual for a extensão de seus poderes. {...} Pouco importa – esclarece o grande romanista – que intervenha na operação com maior ou menor poder de iniciativa; ao realizar o negócio o representante mais não é do que simples portador da vontade do representado. Essa solução foi abandonada.

Em contraposição construiu-se a *Repräsentationstheorie* – teoria da representação-, logo aceita por eminentes pandectistas (Windscheid, Brinz, Regelsberger). Funda-se essa construção na idéia de que, na relação representativa, deve-se distinguir um portador da vontade negocial, o representante, e um destinatário do interesse, o representado. Contratante é, por conseguinte, o representante. É ele quem conclui o negócio cujos efeitos se projetam imediatamente na esfera jurídico-patrimonial do representado. A vontade deste exaure-se na declaração constitutiva do poder de representação, não se comunicando à relação representativa. {...}

Tanto a teoria de Savigny como a da representação foram censuradas por serem unilaterais. Mitteis entende, ao contrário, que é preciso levar em conta a vontade do representante e do representado, sistematizando suas ideias numa doutrina denominada *teoria da cooperação*. Cada qual exerceria função própria na criação da relação representativa. Sustenta que variam *quantitativamente*, mas são indispensáveis, nada impedindo, do ponto de vista lógico, que a vontade negocial se constitua pela combinação de duas manifestações volitivas. (GOMES, 1998. p. 446 – 447)

Washington de Barros Monteiro (2005. 72p.) expressa a mesma opinião de Orlando Gomes ao dizer que “*na medicina é que se encontrará a justa medida do grau de incapacidade apresentado pelo indivíduo*”, referindo-se ao processo de interdição, em que será decidido qual desses três âmbitos da vontade negocial será necessário.

Cabe ainda lembrar que as pessoas com ‘deficiência’ já foram nominados “loucos de todo o gênero” na legislação civil, e Washington de Barros (2005. 68p) chega a mencionar o quanto

era inapropriada a expressão, sugerindo no lugar o uso da expressão ‘alienados’, que compreenderia todos os casos de insanidade mental, fosse permanente ou duradoura.

No entanto, o legislador do Código Civil de 2002 preferiu referir-se aos incapazes como aqueles que, com alguma “enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática” dos atos da vida civil (artigo 3º, II, do Código Civil – sem as alterações advindas com a Lei nº 13.146 de 2015), abrindo-se, assim, portas para um tratamento mais equânime.

3.1. Curatela e Tutela no Código Civil de 2002

No intuito de amparar as pessoas que tem a sua capacidade restringida foram criados os institutos jurídicos da curatela e da tutela. Para Sílvio de Salvo Venosa, “*a tutela e a curatela são institutos que objetivam suprir incapacidades de fato e de direito de pessoas que não as têm e que necessitam de proteção. Para agir na vida civil, reclamam a presença de outrem que atue por elas.*” (VENOSA, 2015, p. 487)

Segundo o mesmo autor “*os tutores assumem o exercício do poder familiar, sempre que, por qualquer razão, os pais estejam ausentes ou incapacitados de fazê-lo. Desaparecendo a incapacidade e estando presente qualquer dos pais, em princípio, cessará a tutela.*” (2015, p. 489)

A matéria tem respaldo no Código Civil de 2002, artigos 759 ao 763 do Código de Processo Civil de 2015, e também no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ambos os institutos (tutela e curatela) são bem próximos em sua caracterização e regulamentação, entretanto, o que aqui nos interessa é a curatela, vez que trata daqueles que não se adequam à presunção natural da capacidade civil, ou seja, trata-se daquelas pessoas com algum transtorno mental que não têm condições de exercer, por si, os atos da vida civil. Barros Monteiro, além de definir a curatela, a diferencia da tutela afirmando que “*A curatela é, portanto, encargo deferido por lei a alguém para reger uma pessoa e administrar seus bens, quando esta não pode fazê-lo por si mesma. Não se confunde, pois, com a tutela. Recai esta tão somente sobre menores, ao passo que a curatela incide sobre indivíduos maiores de idade, privados de discernimento.*” (2012, p. 606)

O Código Civil de 2002 estabelece que ao ser decretada a interdição é fixado o nível de incapacidade da pessoa, que pode ser absoluta ou relativamente incapaz, de acordo com o nível de discernimento do indivíduo. Essa abrangência é que vai estabelecer a atuação do curador, como colocado no artigo 1.772. Para Barros Monteiro:

[...] o decreto de interdição requer que o estado de alienação seja prolongado, duradouro, permanente, habitual, não bastando passageiro distúrbio das faculdades psíquicas. O interditando com os chamados intervalos lúcidos precisa ser avaliado com ainda maior cuidado e *expertise* médica, para que se conclua sobre sua incapacidade ou não, assim como o respectivo grau. (2012, p. 606)

Remetendo a um caráter histórico, a curatela teve sua primeira aparição no direito romano, na época em que existia a co-propriedade familiar nos bens que foram herdados, ou seja, o herdeiro não podia se desfazer dos bens, portanto, a estes bens recaia a interdição que detinha um caráter protetivo da família e não do indivíduo. Posteriormente, a proteção generalizou de modo a decair sob todos os demais bens.

A princípio, o Código Civil de 2002 possibilitou a delimitação de quem pode precisar de um curador em seu auxílio no exercício dos atos da vida civil. São eles os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil, aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade, os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, e, por fim, os excepcionais sem completo desenvolvimento mental.

Venosa (2015, p. 518) leciona que:

Comparando os regimes de curatela nos ordenamentos civis, existem os que estabelecem um só regime para a curatela, para qualquer tipo de enfermidade mental, como decorrência da interdição, enquanto outros estabelecem gradações, dependendo do nível da enfermidade. O sistema brasileiro estatui uma única forma de curatela, porém com efeitos distintos, segundo o nível de discernimento do interdito. Na verdade, existe uma interdição absoluta para os atos da vida civil quando se trata de ausência total de discernimento, podendo a curatela ser parcial e ter gradações nas outras hipóteses. Nosso ordenamento não distinguiu entre a interdição propriamente dita, de cunho mais amplo, e as inabilitações para certos atos, como fazem certas legislações.

[...]

Desse modo, como decorrência da realidade, os interditos não podem-se submeter a um regime igual de incapacidades, pois mesmo aqueles com problemas mentais podem ter parcial discernimento para certos atos. O juiz, no caso concreto, com fundamento na prova, mormente a pericial, deve estabelecer os limites da curatela (art. 1.772).

A curatela, outrossim, se apresenta na forma do curador que pode ser legítimo, testamentário ou dativo. Ainda de acordo com Venosa:

O cônjuge, ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito (art. 1.775). Na falta de cônjuge, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se mostrar mais apto. Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos. Na falta das pessoas mencionadas, compete ao juiz a escolha do curador dativo.

A curadoria também pode ser testamentária: na hipótese de os pais nomearem curadores para os filhos que não possuem desenvolvimento mental para plena capacidade após atingirem a maioridade. Aplicam-se também os princípios da curatela dativa, quando não existem ou não podem assumir o cônjuge ou parentes designados pela lei. Assim como na tutela, havemos de admitir que o curador pode ser nomeado em documento autêntico (art. 1.729, parágrafo único). Aplica-se o que foi dito a respeito da tutela. (2015, p. 519-520)

Salienta-se que o curador zelará também pelos filhos do interditado, de acordo com o artigo 1.778 do Código Civil de 2002.

3.2. O Estatuto do Deficiente

O Estatuto da Pessoa com Deficiência ingressou no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.146 aprovada em 06 de Julho de 2015 com período de *vacatio legis* de 180 dias.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência pretende garantir e dissipar o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, para que a inclusão social e a cidadania sejam dispostas de forma igualitária, como bem coloca o *caput* do seu artigo primeiro.

A pessoa com deficiência ganhou novo conceito por meio do artigo 2º da Lei 13.146 de 2015 o qual dispõe que:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

E em seu §1º dispõe a lei que 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.

Das diversas alterações e adições que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe, inúmeras foram as melhorias alcançadas para os deficientes por diversos âmbitos. A modificação de um dentre esses institutos gerou muita polêmica, justamente aquele que trata da capacidade civil.

A Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002 - Código Civil Brasileiro -, em sua redação inicial assim dispunha sobre o instituto da Capacidade:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
 I. - os menores de dezesseis anos;
 II. - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
 III. - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
 II. - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
 III. - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos.
 Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial. (BRASIL, 2002)

Passado o período de *vacatio legis* da Lei nº 13.146/15 o texto infraconstitucional, passou a vigor da forma seguinte:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
 I - (Revogado);
 II - (Revogado);
 III- (Revogado).” (NR)
 Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
 III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
 Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.” (NR) (BRASIL, 2015)

Essas significativas alterações da ordem civil têm início em meados da década de 1980 por meio de ações do Movimento de Luta Antimanicomial e da reforma psiquiátrica, como leciona (REQUIÃO, 2015). A necessária modificação também parte do tratamento dado a essas pessoas como sendo “cidadão de segunda classe”, a que o deficiente receberia ao ser rubricado como incapaz.

Da alteração legislativa não se pode presumir que o portador do Transtorno do Espectro Autista, automaticamente, seja inserido ao rol dos incapazes sob pena de se negar o grande avanço que obtido pela promoção da igualdade das pessoas com deficiência, embora seja possível a limitação da prática de certos atos civis.

Se por um lado, a alteração realizada pela Lei nº 13.146 de 2015 no Código Civil Brasileiro ocasionou um largo passo em relação à dignidade da pessoa humana, por outro, impossibilitar que uma pessoa com sérios transtornos mentais possa ser absolutamente incapaz também pode gerar sérios riscos, uma vez que estas pessoas estariam desprotegidas de certos atos para os quais elas não têm condições de avaliar sem auxílio.

Quanto aos aspectos da Curatela também houveram modificações. A regra passa a ser a capacidade legal, inclusive por parte do portador do Transtorno do Espectro Autista. Sendo assim, a curatela ganha caráter excepcional, tanto que o artigo 1.767, incisos I, II e IV que afirmava que os portadores de transtorno mental estariam sujeitos à curatela foi revogado. A legislação passou a vigorar da seguinte maneira:

Art. 1.767

I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
II - (Revogado);

I. - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; IV - (Revogado);

“Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:

IV - pela própria pessoa.” (NR)

“Art. 1.769 O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela:

I - nos casos de deficiência mental ou intelectual;

III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II.” (NR)

“Art. 1.771. Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando.” (NR)

“Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador.

Parágrafo único. Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa.” (NR) “Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.”

“Art. 1.777. As pessoas referidas no inciso I do art. 1.767 receberão todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, sendo evitado o seu recolhimento em estabelecimento que os afaste desse convívio.” (NR) (BRASIL, 2015)

A partir dessa nova lei a curatela será proporcional à necessidade de cada indivíduo e durante o tempo necessário (artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência). Some-se a isso a ordem dirigida aos magistrados para que exponham detalhadamente os motivos pelos quais foi sentenciada a interdição, de modo a cumprir o novo rigor legislativo.

Outra fundamental modificação consistiu na determinação de que a curatela se limite aos aspectos patrimoniais (artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência) do indivíduo.

O acréscimo do Capítulo III – Da Tomada de Decisão Apoiada ao Título IV – Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada foi igualmente revolucionador. Com o mencionado Capítulo criou-se a oportunidade da pessoa com deficiência, por iniciativa própria, nomear duas pessoas de sua confiança para a auxiliar nas tomadas de decisão em relação aos atos da vida civil. A redação assim dispõe:

Art. 115. O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com a seguinte redação:

“TÍTULO IV

Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada”

Art. 116. O Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo III:

“CAPÍTULO III

Da Tomada de Decisão Apoiada

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no **caput** deste artigo.

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

§ 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.” (BRASIL, 2015)

Grande foi o impacto das modificações trazidas em relação ao instituto da Capacidade e da Curatela sendo perceptível a preocupação crescente do legislador em relação àqueles com algum tipo de deficiência. Este foi o grande avanço. Eventuais deslizes podem ser alterados a medida que as necessidades surgirem. O que importa aos portadores do Transtorno do Espectro Autista é encontrar pessoas que estão dispostas a melhorar suas condições de vida e a Lei nº 13.146 de 2015 foi um grande passo nessa sentido.

3.3 A Lei nº 12.764 de 2012

A Lei 12.764 trata especificamente da Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista e, com o intuito de proteger os direitos dessas pessoas, passou a considera-los uma “pessoa com deficiência, para todos os efeitos legais”.

Entretanto, sabe-se que existem diversas características que diferem um autista do outro como detalhado pelo médico José Salomão Schwartzman em entrevista ao também médico Dráuzio Varela e transcrita no item retro. Um desses tipos é a Síndrome de Asperger que não apresenta deficiência cognitiva e mantém a fala preservada. Por isso, muitas vezes, essas pessoas que detém a síndrome vivem uma vida sem necessitar de qualquer tipo de amparo, podendo ser vistos como plenamente capazes.

Entretanto, ao relatar o Projeto de Lei nº 1.631, de 2011 que viria instituir a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, na Comissão de Seguridade Social e Família, a relatora Deputada Mara Gabrilli citou que “teve contato com diversos autistas, com os mais diferentes perfis”, e acrescentou que dentre estes haviam:

Autistas severos, que na idade adulta ainda não desenvolveram a fala, não são alfabetizados e manifestam comportamentos agressivos intempestivos, bem como pessoas com Síndrome de Asperger, sem nenhum comprometimento no

desenvolvimento cognitivo, mas com comprometimentos identificáveis da linguagem, e severas dificuldades de interação social. (GABRILLI. 2011. p. 5.).

E entretanto, no mesmo parecer a Deputada (p.7) expõe que, no § 2º, do artigo 1º, da lei nº 12.764/12 há previsão expressa legislativa ao tratar a pessoa com transtorno do espectro autista como deficiente, e que este seria um dos grandes méritos do projeto de lei nº 1.631 de 2011, em apenso ao projeto de lei nº 1.813 de 2011.

Parece-nos, entretanto que aí é que reside uma certa incongruência na direção tomada pelos legisladores pois, em que pese a ciência dos diferentes graus de deficiência, optou-se por enquadrar os portadores de autismo dentro de um mesmo conceito de deficiência.

No mesmo parecer a mencionada chega a relatar que:

Por tudo o que estudei e todos os relatos que ouvi me parece absolutamente coerente garantirmos que pessoas com deficiências diferentes sejam tratados de maneira diferente. Notem que, no caso do autismo, fala-se em “espectro” oportunamente, pois se trata de uma coletividade muito distinta entre si. (GABRILLI. 2011. p. 10 e 11).

No entanto, não foi inserida na lei nenhuma previsão de tratamento diferenciado para os diferenciados graus de autismo. Em que pese a boa intenção do legislador em querer garantir uma proteção ampla na lei às pessoas com espectro autista, pode haver aí um excesso pela não discriminação dos graus de comprometimento do transtorno, e esse excesso pode vir a ocasionar o tão recorrente preconceito que nenhum cidadão quer sentir.

Até por isso é que muitas vezes as pessoas com Síndrome de Asperger e outros tipos brandos de autismo não procuram tratamento, com receio de sofrer discriminação e por isso deixam de desenvolver habilidades que poderiam obter com tratamento e de que foram privadas pelo transtorno.

Há, portanto, um descuido técnico-legislativo na Lei nº 12.764/12, por generalizar a classificação de deficiente acabando por cometer falhas legislativas ainda que no intuito de proteger demasiadamente quem não necessita tanto.

4. ENTREVISTAS

Visando subsidiar com elementos fáticos a pesquisa que deu origem a este artigo, foram realizadas três entrevistas sendo, uma com o Juiz de Direito José Eustáquio Lucas Pereira da 2ª Vara de Família em Belo Horizonte, uma com uma pessoa autista de 34 anos de idade, e a terceira com a mãe dessa pessoa.

A entrevista com o autista (A.S.P.L.) de 34 anos e sua mãe (M.S.P.) foi feita em conjunto. Para preservar a intimidade de ambos, eles serão retratados com as iniciais de seus respectivos nomes.

A.S.P.L. tem uma rotina um tanto quanto normal. Ele trabalha, estudou até o quinto período de Tecnologia da Informação e realizou diversos cursos profissionalizantes. Frequenta psicoterapia e realiza encontros com um psiquiatra, mas a terapia ocupacional já não é mais necessária.

Ele mora em Belo Horizonte e usa transporte público pela cidade sem estar acompanhado. Já viajou de avião também sem acompanhante, mesmo havendo conexão no trajeto, e não teve problema algum. As grandes aptidões dele são com a informática e o transporte.

A.S.P.L. e sua mãe estão planejando alugar um apartamento para que o mesmo possa morar sozinho e ver como ele lida com isso.

Existe, porém, uma dificuldade na relação social desse autista. Ele tem muitos conhecidos, mas nenhum amigo. E um dos grandes sonhos dele é namorar.

No trabalho, A.S.P.L. realiza as tarefas sozinho, sem qualquer auxílio. Frequentemente, quando seus colegas de trabalho não conseguem lidar com algum problema específico, a atividade é repassada para ele e, geralmente, solucionada.

Já durante a entrevista com o Juiz José Eustáquio as perguntas deixaram de ser pessoais e passaram a respaldar o ambiente profissional. Ademais, durante a entrevista, o Código de Processo Civil de 1973 ainda estava em vigor e, por isso, o Novo Código de Processo Civil só é referido quanto às ideias trazidas na elaboração do projeto do novo diploma legal.

Perguntando se a dinâmica dos artigos 1.177 a 1.198 do Código de Processo Civil de 1973 é seguida a risca, o juiz informou que a lei está presente para orientar, mas cada caso remete a uma apreciação diferenciada. Cabe citar o artigo 1.109 do CPC/73 que dispõe o seguinte: “O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna.” (BRASIL, 1973).

Foi perguntado, também, se o trabalho do juiz e sua equipe multidisciplinar é em conjunto, no sentido que, se existe alguma reunião para se debater sobre a possibilidade da interdição e o Dr. José Eustáquio informou que não tem contato direto com o psiquiatra que participa da interdição. O psiquiatra responderá uma série de quesitos que serão entregues para o juiz analisar. Sobre essas perguntas, o juiz José Eustáquio prefere estabelecer quesitos específicos para que o perito responda sobre o interditando, dos quais ele cita:

1. É o interditando portador de doença mental? Em caso afirmativo, qual a doença e que efeitos acarreta ao intelecto do mesmo?
2. Apresenta-se a doença em caráter transitório ou permanente?
3. Há quanto tempo vem se manifestando a doença?
4. Está o interditando em condições de exprimir de maneira clara a sua vontade?
5. Se incapaz o interditando, qual o grau de sua incapacidade? Absoluta ou relativa? Em caso da capacidade relativa, quais os casos que o interditando pode praticar sem a assistência do curador?
6. É o interditando capaz de gerir sua vida, bens e negócios?
7. Existe algum tipo de tratamento a qual pode ser submetido o interditando para a cura de sua doença?

Em relação ao artigo 1.181 do Código de Processo Civil de 1973 que dispunha que “o *interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o examinará, interrogando-o minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens e do mais que lhe parecer necessário para ajuizar do seu estado mental, reduzidas a auto as perguntas e respostas*”, o magistrado acredita que o juiz é sim obrigado a entrevistar o interditando. É necessário designar audiência de interrogatório do interditando, mandando citar inclusive o possível curador. Se o interditando estiver impossibilitado de comparecer ao fórum, o juiz se desloca para o local onde se encontra o interditando a fim de realizar a entrevista.

Além das perguntas referente ao artigo em questão, o juiz faz perguntas a benefício do interditando, dando a palavra para o Ministério Público, que está presente em todas as etapas, como *custus legis* e ao advogado da parte peticionária da interdição. Uma das perguntas que o Juiz José Eustáquio faz é se o interditando sabe o porquê dele estar participando daquela audiência. Realiza perguntas pessoais e de conhecimentos gerais. Simula, inclusive, a realização de compras para perceber se ele sabe aquilatar o valor do dinheiro.

CONCLUSÃO

O ponto perseguido pela pesquisa que resultou nesse artigo dizia respeito à possibilidade das pessoas com o Transtorno do Espectro Autista serem consideradas plenamente capazes de exercer os atos da vida civil, principalmente aquelas enquadradas na Síndrome de Asperger.

No decorrer do estudo doutrinário que se fez sobre os institutos do Direito Civil que regem a capacidade civil, a ideia inicial de um tratamento legal diferenciado para cada tipo de transtorno mental tornou-se ainda mais consistente, especialmente ao se constatar uma forte carga histórica de pré-conceito em torno destas pessoas, ainda que esse pré-conceito permaneça mais brando nos dias atuais.

As entrevistas realizadas forneceram a convicção da existência de diferentes graus de transtorno autista, assim como reforçaram a convicção da necessidade de proteção aos seus portadores, mas nem tanta proteção a todos, é dizer, proteção somente a quem dela precisar.

A pesquisa, portanto, apontou para a necessidade de um melhor desenvolvimento dos mecanismos legais (civil e processual civil) de modo a propiciar uma análise pessoal de cada portador do transtorno autista, pois se nem todos os autistas são incapazes, como regia o Código Civil de 2002 e nem todos são parcialmente incapazes, como dispõe a alteração que criou o Estatuto do Deficiente, é necessário otimizar os mecanismos interditórios a fim de, efetivamente, dar garantia aos portadores do Transtorno do Espectro Autista.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 25 abr. 2015. Brasília: Senado, 1916.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 13 abr. 2017. Brasília: Senado, 1973.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 abr. 2017. Brasília: Senado, 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, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 13 jan.2016.

BRASIL. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 27 Ago. 2015.

BRASIL. **Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista**. Lei n. 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm>. Acesso em: 26 abr. 2015.

BRASIL. **Proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental**. Lei nº 10.216, de 6 de Abril de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm>. Acesso em: 23 jun. 2015.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. **Preâmbulo**. Unidos pelos direitos humanos. Disponível em: <<http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/preamble.html>>. Acesso em: 11 dez. 2015.

DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO. **Cartilha Direitos das Pessoas com Autismo**. 1ª edição. 2011. p. 1-12.

FARINA, José Augusto. **A dignidade da pessoa humana e os direitos indisponíveis**. Revista Autismo. Disponível em: <<http://www.revistaautismo.com.br/edic-o-0/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-os-direitos-indisponiveis>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

FEDERAÇÃO NACIONAL DAS APAES. **Legislação Comentada para Pessoas Portadoras de Deficiência e Sociedade Civil Organizada**. Brasília. 2003. p. 428.

FIGUEIREDO, Isabella Ribeiro de; FANAN, Miriam Tridico. Curatela e interdição no novo Código Civil: inovações do instituto. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v. 4, n.22 , p.136-140, mar./abr. 2003.

GABRILLI, Mara. Projeto de lei do Senado nº 1.631, de 2011 (Apenso o Projeto de Lei nº 1.813, de 2011). **Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista**. Senado Federal. p. 1 – 16.

GOMES, Orlando; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Introdução ao direito civil**. 13. ed. / atualização e notas de Humberto Theodo Rio de Janeiro: Forense, 1998. 562 p p. 433 – 452.

MONTEIRO, Washigton de Barros. **Curso de Direito Civil** – parte geral. 5ª edição. São Paulo: Saraiva. 1966. p. 197 – 207.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.2** direito da família. 42. São Paulo Saraiva 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil: volume 1 : parte geral**. 40. ed. rev. e atual. / por Ana Cristina de Barros. São Paulo: Saraiva, 2005. viii, 368 p. p. 61 – 105.

REQUIÃO, Maurício. Considerações sobre a interdição no projeto do novo Código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v.40, n.239 , p. 453-465, jan. 2015.

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: 15 Jul. 2015.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna. **A capacidade dos incapazes: saúde mental e uma releitura da teoria das incapacidades no direito privado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. xv, 174 p. ISBN 9788537510377

SEIBT, Bernadete Maciel. SILVA, Luiz Alberto. TOBIAS, Josué José. **Legislação comentada para pessoas portadoras de deficiência e sociedade civil organizada**. Brasília, Distrito Federal. 2003.

SCHWARTZMAN, José Salomão. **Entrevista: Drauzio Varella**: dez. 2011. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/crianca-2/autismo-primeira-parte/>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

SILVA, Alexandre Costa e. **O que é autismo**. Amora – Atenção Multidisciplinar, Orientação e Respeito para o autismo. Disponível em: <<http://ongamora.org/oquee.php>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

STRELHOW, Thyeles Borcarte. **A dignidade humana da pessoa com autismo**. Revista Eletrônica Espaço Teológico. Disponível em: < <http://revistas.pucsp.br/index.php/reveleteo/article/view/13135/9651>>. Acesso em: 10 dez. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** direito de família, v.6. 15. São Paulo Atlas 2015 1 recurso online.

VIEIRA, Patrícia Ruy. A intendição civil no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais (São Paulo)**, São Paulo, v.93, n.826 , p.91 - 118, ago. 2004.