

O AUTISMO FACE À NOVA TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL

RENATA LUARA DO NASCIMENTO LIMA

Graduanda no Curso de Direito. Universidade Potiguar. E-mail: reluara22@gmail.com

BRUNA SUELLEN DO NASCIMENTO LIMA

Especialista em Patologias da Linguagem. Universidade Potiguar. E-mail: brunasnlfono@yahoo.com.br

Envio em: Agosto de 2016

Aceite em: Agosto de 2017

Resumo

Este artigo consiste em fazer uma análise do que a nova teoria da incapacidade cível vem favorecer aos indivíduos portadores do TEA (Transtorno Espectro Autístico). Foi realizado um estudo da legislação e dos seus dispositivos normativos, uma vez que dispõem sobre os pré-requisitos necessários para atingir a capacidade de exercer pessoalmente os atos da vida civil. Como também, uma breve revisão na literatura sobre transtorno a respeito do conceito, suas capacidades e necessidades. Ainda traz uma análise acerca dos direitos do indivíduo portador do transtorno junto com a verificação da responsabilidade do estado para com esses indivíduos. A medida que existe uma compreensão melhor do transtorno em meio suas necessidades e capacidades, contrapõe a incapacidade jurídica com a possibilidade de uma autonomia civil, através de uma análise minuciosa da lei 13.146/15 foi visto que a sua aplicabilidade conduz o portador do transtorno a autonomia. Essa pesquisa tem por objetivo demonstrar que a autonomia civil pode e deve ser alcançada. A sociedade vive em constante transformação, diante do estudo realizado vê-se a necessidade que a ciência do direito acompanhe essa evolução, para que assim alcancemos a sonhada igualdade. E que cada indivíduo, sintam-se parte dessa sociedade, em meio suas limitações e diferenças.

PALAVRAS-CHAVES: Transtorno Espectro Autístico. Capacidade Civil. Lei 13.146/15.

AUTISM FACE THE NEW THEORY OF CIVIL DISABILITY

Abstract

This paper presents an analysis of what the new theory of civil incapacity favors in the individuals with ASD (Autonomic Spectrum Disorder). A study of legislation and its normative provisions was carried out, since they provide for the prerequisites necessary to achieve the capacity to personally perform the acts of civil life. As well as a brief review in the literature about disorder about the concept, its capabilities and needs. It also provides an analysis of the rights of the individual with the disorder along with the verification of the state's responsibility to these individuals. As there is a better understanding of the disorder amidst its needs and abilities, it counterposes legal incapacity with the possibility of a civil autonomy, through analysis of the law 13,146 / 15 it has been seen that its applicability leads the person suffering from the disorder to autonomy. This research aims to demonstrate that civil autonomy can and should be achieved. Society is constantly changing, in view of the study carried out we see the need for the science of law to accompany this evolution, so that we achieve the dreamed equality. And that each individual, feel part of this society, amid its limitations and differences.

KEYWORDS: Spectrum Disorder Autistic. Civil capacity. Law 13,146 / 15.

1 INTRODUÇÃO

Segundo o Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM-V) o Transtorno Espectro Autístico (TEA) é uma desordem por uma alteração no funcionamento cerebral de ordem neurobiológica, podendo estar presente ao longo da vida da pessoa. Há vários graus de deficiência em 3 áreas: Relacionamento social, comunicação e comportamentos repetitivos e inadequadas, variando seus sintomas entre leves a severos.

As dificuldades enfrentadas pelos indivíduos com TEA acontecem antes mesmo do diagnóstico, já que são inexistentes programas de diagnóstico precoce, como também tardio, sendo uma verdadeira peregrinação o que os pais têm que fazer para conseguir um diagnóstico.

A carência de profissionais que trabalhem com a temática, a falta de centros especializados, a interpretação errônea da legislação, a carência de um sistema público de financiamento para os custos altos relacionados ao tratamento e a educação, caracterizam o meio externo em que os indivíduos com TEA estão expostos e inseridos. Na verdade, a sociedade não apresenta preparo para lidar com as subjetividades desses sujeitos, pois toda a limitação destes perpassam as peculiaridades devido a suas principais dificuldades enquanto ser humano que é, como a dificuldade de socializar-se, de não saber lidar nem consigo, nem com o outro.

Verifica-se que a legislação civilista tratava os portadores de Transtorno Espectro Autístico como pessoas incapazes de praticar atos da vida civil. Entretanto, a recente aprovação da Lei 13.146/15 mudou aparentemente esta perspectiva de incapacidade total, a partir da análise de pré-requisitos que podem garantir a aptidão desses indivíduos para exercer pessoalmente os atos da vida civil.

Diante disso, pergunta-se: quais os pré-requisitos existentes para garantir a aptidão dos indivíduos com TEA a exercer pessoalmente os atos da vida civil? Quais as transformações que a nova teoria da incapacidade civil trará para os indivíduos com TEA?

O objetivo deste trabalho é compreender o Transtorno Espectro Autístico analisando suas necessidades e capacidades frente a nova teoria da incapacidade civil, a qual vem a favorecer os indivíduos portadores de TEA, levando-os a uma possível autonomia civil.

Para tanto, o caminho utilizado realizado para chegar os fins desse estudo foram: compreender o conceito do TEA, analisando suas capacidades e necessidades do portador da deficiência, aprofundamento no conceito de capacidade civil e nas alterações trazidas pela Lei 13.146/15, e análise da possibilidade de uma autonomia civil da pessoa com TEA.

A temática foi escolhida com o intuito de compreender se a variabilidade do grau de afetação do TEA poderá levar ao espectro autístico uma possível autonomia civil, a partir da aplicação da Lei 13.146/15. O trabalho será realizado mediante pesquisa doutrinária e com fundamentos em legislação pertinente.

2 TRANSTORNO ESPECTRO AUTÍSTICO

As estatísticas comprovadas americanas através de pesquisas apresentadas pelo Centers for Disease Control and Prevention (CDC)¹, passaram de 1:150 em 2000, para 1:88 em 2008, de 1:68 em 2012 afetando mais pessoas do sexo masculino, na proporção de 3 a 5 homens para 1 mulher (no ano de 2013), com relação as crianças que nascem com TEA. Não há estatística oficial entre os brasileiros, especialistas acreditam que a proporção seja semelhante a outras partes do mundo. A Organização Mundial de Saúde (OMS) estima que há cerca de 70 milhões de pessoas com TEA no mundo, e no Brasil atualmente a estimativa é de 2 milhões de pessoas (REVISTA CH, 2015, Ed.329). Uma criança para cada 100 crianças, afetando mais meninos.

O Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (DSM) é o Manual de diagnóstico e estatístico, feito pela associação americana de psiquiatria. Através dele que se define como realiza o diagnóstico dos transtornos mentais. Recentemente o DSM em sua última edição o DSM-V, trouxe mudanças significativas para os critérios de diagnósticos do autismo, entre elas a mais importante: que foi o agrupamento de vários transtornos que antes eram separados, e dando a eles uma única definição, qual seja, Transtorno Espectro Autístico (TEA). O DSM-V define o TEA como sendo uma desordem para alteração no funcionamento cerebral, de ordem neurológico, e está presente ao longo de vida da pessoa. Mari (2015) define o TEA como o transtorno do espectro do autismo, sendo um transtorno do neurodesenvolvimento e não um transtorno neurodegenerativo.

¹ Centers for Disease Control and Prevention (CDC) é uma agência do departamento de saúde e serviços humanos dos Estados Unidos que trabalha na proteção da saúde pública e da segurança da população, provendo informações para embasar decisões quanto à saúde.

A construção do termo Transtorno Espectro Autístico, se deu ao longo do tempo, a ele se estabelece a condição geral de um grupo de desordens complexas do desenvolvimento do cérebro, antes distintas, separadas, tendo outras denominações como: Transtorno global de desenvolvimento sem outras especificações (TGDSE), Síndrome de Rett, Síndrome de Asperger e Autismo, que juntos eram: Transtornos Globais Invasivos do desenvolvimento (TID). (REV. BRAS. PSIQUIATR., 2010,v.28).

Os indivíduos que tem TEA, possuem características como: dificuldade de comunicação, dificuldade de interação social e comportamento restritivo e repetitivo.

Os precursores na temática foram Kanner² e Asperger³. Para Kanner (1943) a causa do autismo ainda não era conhecida, havia a suposição que poderia ser o ambiente desfavorável e a etiologia biológica. Ele descreve o autismo infantil como “crianças com prejuízos nas áreas da comunicação, do comportamento e da interação social”.

Asperger (1944) descobriu crianças semelhantes as pesquisadas por Kanner anos antes, porém essas sendo mais inteligentes e sem atraso significativo no desenvolvimento da linguagem, que mais tarde passam a ser denominadas como síndrome de Asperger.

O TEA pode ser identificado nos 3 primeiros anos de vida, e o portador do espectro não necessariamente precisa de um déficit cognitivo, em alguns casos a cognição permanece. A criança nasce com TEA e torna-se um adulto com TEA. Algumas pessoas com autismo poderão ser autônomas, enquanto outras poderão precisar de apoio especializado ao longo de toda a vida (MARI, 2015).

2.1 DIAGNÓSTICO

Mais de 80% de autistas brasileiros não tem diagnósticos, referenciam a 1% da população. A ONU (2012) diz que o distúrbio afeta a interação da criança com seu ambiente e pessoas desde o início da sua vida.

O TEA pode ser identificado geralmente nos primeiros anos de vida. O diagnóstico é realizado de acordo com o critério do Manual de diagnóstico e estatística de transtornos mentais, da Associação Americana de psiquiatria. Para que seja diagnosticada com TEA a crian-

ça deve apresentar pelo menos, seis sintomas clássicos entre: dificuldade de comunicação social, dificuldade de interação social, incapacidades para desenvolver e manter relacionamentos de amizade apropriadas para o estágio de desenvolvimento, déficits expressivos de comunicação verbal e não verbal, falta de reciprocidade social, padrões restritivos e repetitivos de comportamento, comportamentos motores e verbais estereotipados, comportamentos sensoriais incomuns; excessiva adesão a rotinas e padrões ritualizados, de comportamento e interesses restritos, fixos e intensos (BRENTANI ET AL, 2013).

Esses sintomas em sua maioria apresentam-se no início da infância, porém, podem não se manifestar completamente, até que as demandas sociais excedam o limite de sua capacidade. Silva (2012, p.22) declara que “Existem crianças com problemas mais severos, que se isolam, ou aquelas que apresentam dificuldades muito sutis, quase imperceptíveis, traços do autismo, não fecham diagnóstico”.

2.2 CLASSIFICAÇÃO

A classificação do TEA se dá partir da definição aos transtornos correlacionados ao grau de deficiência especificamente em três áreas: Relacionamento social, comunicação e comportamentos repetitivos e inadequados, variando os sintomas entre leves e severos. Segundo Varela (2011) a classificação acontece da seguinte forma: Distúrbio Global de Desenvolvimento sem especificações (DGO-SDE), Autismo Clássico e Autismo de Alto desenvolvimento.

O Distúrbio Global de desenvolvimento sem especificações (DGO-SDE) é caracterizado por sintomas como dificuldade de comunicação e interação social de uma forma mais branda. Possui sintomas similares aos do autismo, porém alguns presentes e outros ausentes, por isso não há especificações, não podendo ser diagnosticados como autismo. O diagnóstico nesses casos é mais difícil (VARELA, 2011).

Já no Autismo Clássico há uma variabilidade no grau de comprometimento dos sintomas. Os portadores são voltados para si, se fecham no seu próprio mundo, no geral falam, porém não usam a fala como meio de comunicação, prejudicando assim o contato

² Leo Kanner foi um psiquiatra austríaco radicado nos Estados Unidos, especializou-se em psiquiatria pediátrica e em 1943 escreveu uma obra, onde descreveu 11 crianças com características semelhantes, denominando-as autistas.

³ Hans Asperger foi um psiquiatra e pesquisador austríaco, o nome da Síndrome de Asperger se deve a ele.

social. A falta de habilidade social os mantem distantes de outras pessoas. O isolamento é uma das principais características da síndrome, o motivo de não saberem e não aprenderem a interagir com outras pessoas, não conseguindo assim, manter vínculos e desenvolvê-los (VARELA, 2011). De Jesus (2015) afirma que a essência do autismo é a interação social.

O Autismo de Alto desenvolvimento, antes conhecido como Síndrome de Asperger, tem uma medida de dificuldade bem reduzida, em comparação ao autismo clássico. Eles são verbais e inteligentes, tanto que podem ser confundidos com gênios. Aqui não há presença de retardo mental, contudo, há uma baixa inteligência social, mas elas conseguem levar a vida próxima do normal. Devido ao grau dos sintomas serem muitos reduzidos, o diagnóstico pode ser mais tardio, lá para os 5 e 9 anos de vida (VARELA, 2011).

2.3 TRATAMENTO

Hoje em dia ainda desconhece cura definitiva para o TEA, e como cada síndrome possui características e dificuldades em graus diferentes, não existe um tratamento padrão, que possa ser aplicado em todos os portadores do distúrbio. A cada paciente é exigido um acompanhamento específico e individualizado.

O tratamento é realizado com uma equipe multidisciplinar, sendo essencial a participação dos pais e famílias, visando a reabilitação global do paciente. Em alguns casos se faz necessário o tratamento farmacológico, nos casos em que surgirem complicações e comorbidades. (VARELA, 2011)

Um programa de tratamento precoce, intensivo é apropriado. Melhora muito a perspectiva, muitos sintomas podem melhorar e a maioria consegue conviver, com seus familiares e com a sociedade com normalidade. Mas, para que isso aconteça, dependerá do grau da deficiência e do nível do tratamento.

2.4 DIREITO DAS PESSOAS COM TRANSTORNO ESPECTRO AUTÍSTICO: LEI 12.764/12

O direito da pessoa com TEA estão estabelecidos pela Lei nº 12.764, conhecida como lei Berenice Piana, desde 28 de dezembro de 2012. Tal lei nasceu para ins-

tituir uma política nacional de proteção. É uma reprodução de direitos já previstos em outras leis, reafirmando-os, na tentativa de que eles sejam de fato efetivados definitivamente, levando em consideração a característica específica do espectro.

Considera a lei no Art. 1º § 2º, o espectro, para todos os efeitos legais, pessoa com deficiência. Antes do dispositivo o mesmo era tratado apenas como um transtorno mental, após a lei passa a ter legalmente todos os direitos conferidos as pessoas com deficiência em todas as leis.

A lei tem por base algumas diretrizes nacionais na proteção dos direitos da pessoa com TEA, que são: intersectorialidade⁴, participação social, atenção integral a saúde, medicamentos, inserção no mercado de trabalho, capacitação de profissionais e estímulo a pesquisa científica. Entretanto, a lei Berenice Piana enfatiza quatro dessas diretrizes no art. 2º incisos: I, II, III, IV, VI, VII, VIII são elas: a vida íntegra física e moral, o livre desenvolvimento da personalidade e a segurança e lazer. Ademais, a política nacional diz que os desenvolvimentos das ações de políticas públicas deixam de ser pensados apenas na área da saúde mental, e sim em todas as áreas da administração. É de extrema importância a participação da comunidade, das mães e dos pais na formulação dessas ações, junto com os profissionais.

A pessoa com TEA tem direito a atenção integral a saúde, deverá ter diagnóstico precoce, ter um atendimento multiprofissional e, acesso a medicamentos e nutrientes necessários. Os medicamentos são oferecidos pelo SUS.

É imprescindível que a sociedade civil seja informada sobre o transtorno, e a responsabilidade dessas informações são do poder público. Mas como poderia ser feito? Realizando trabalhos de divulgação sobre o que é o autismo. Isso traria uma redução no preconceito das pessoas para com o espectro, e conseqüentemente evitaria que pais e mães fossem sujeitos a situações vexatórias. Inclusive, existe uma cartilha de direitos da pessoa com TEA disponível em: (http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/34/figuras/DireitosPessoasAutismo_Leitura.pdf), criada pela defensoria junto com o movimento pró-autista, é usada como meio de cons-cientização da população.

A capacitação dos profissionais é indispensável, para que o acompanhamento a criança seja feito de for-

⁴ A intersectorialidade é a articulação de setores, saberes e experiências diversas.

ma adequada. É necessário que haja um estímulo a pesquisa científica sobre o transtorno. Cabe ressaltar que o IBGE não inclui o autismo no âmbito de suas pesquisas estatísticas. No Brasil até então, houve apenas um estudo feito em Atibaia. Alguns estados brasileiros, já utilizam a cartilha como ação de conscientização, sendo apenas minoria.

3 CAPACIDADE CIVIL

Fiuza (2014) define capacidade como a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direito. A partir disso, pode-se dizer que a capacidade jurídica é a possibilidade que a pessoa natural, seja ela física ou jurídica tem de exercer os atos da vida civil, por si só. A capacidade nada mais é do que uma medida jurídica da personalidade.

Vale ressaltar aqui que a capacidade jurídica e a personalidade não se confundem, no sentido de que a personalidade é algo próprio, já estabelecido ao ser humano consentida a todos. Para fins civis todos temos personalidade, e esta adquirimos desde o nascimento com vida. Entretanto a capacidade jurídica tem suas peculiaridades, que trataremos a seguir.

Dentro desse aspecto, será tratada a capacidade civil em seus respectivos fatores, distinguindo em capacidade de fato e capacidade de Direito. Para Fiuza (2014) A capacidade de direito é, portanto, o potencial inerente a toda pessoa para o exercício dos atos da vida civil. Já para Borda (1999) a capacidade de direito é a aptidão para ser sujeito de direito, para ocupação de polos subjetivos em relação jurídica determinada.

Pode-se identificá-la também como capacidade de aquisição e de gozo, todos têm direito. Essa capacidade é reconhecida a toda e qualquer pessoa dotada de personalidade. Há que se falar que aqui toda pessoa tem potencial para exercer a vida civil. Para Farias e Rosenvald (2011) a capacidade de fato é a aptidão para praticar, por si mesmo, os atos da vida civil.

A capacidade de fato é também conhecida como capacidade de exercício. Aqui o próprio indivíduo tem habilidade para poder praticar de forma autônoma os atos, sem que haja a necessidade de interferência de um terceiro, esse terceiro seria classificado como representante. Porém o que seriam atos civis? Pode-se considerar assim, os contratos, casamento, agir em juízo, votar, ser atos do dia a dia em geral.

Apesar de dotado de personalidades e a livre capacidade de direito, não é pressuposto para que todos, sem exceções possamos exercer capacidade de fato. Isso quer dizer que nem todo aquele que possui capacidade

de direito, tem capacidade de fato. Ascessão (2000, p. 135) afirma que é a capacidade que vai nos dizer, que direito pode ter.

O ordenamento jurídico brasileiro traz uma desconexão da capacidade jurídica versus a legitimação. Muito embora correlacionadas a capacidade jurídica não se confunde com legitimidade, no que pese dizer que ainda que indivíduo possua capacidade de direito e de fato, ele possa não ser considerado apto para prática de determinado ato, e essa inibição se dá pela falta de legitimação.

É possível dizer que a legitimação será como uma espécie de capacidade jurídica, específica para cada situação, Farias e Rosenvald (2011, p.295). Isso nos traz uma relevante reflexão: que ainda que tenha capacidade plena, a pessoa poderá não está habilitada para prática de determinado ato da vida civil. Existe, portanto, uma classificação em relação a capacidade de fato. Essa distingue pessoas naturais em grupos se assim podemos denominá-los. E, existe uma ordem classificatória: absolutamente incapazes, relativamente incapazes e capazes.

O Código Civil brasileiro (CC/2002) dividia essa classificação, em seus artigos 1º, 3º e 4º da seguinte forma até o final do ano de 2015. O Art. 1º ainda dispõe que "Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil". Já no Art. 3º indicava taxativamente que eram pessoas 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".

O Art. 4º do CC/2002 indicava as pessoas relativamente incapazes de certos atos ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito; II - Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental tenham discernimento reduzido; III - Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV – os pródigos".

Em suma, podia-se caracterizar a incapacidade absoluta como o simples fato da pessoa não ter sua vontade própria levada em consideração. Ou seja, de nada valia o que ela queria, por não possuir discernimento que expresse com convicção de que aquela é sua vontade. Nesses casos o instituto de representação vem como um meio, para que teoricamente se faça valer a possível vontade do representado. Assim o que conta

é a vontade do representante, contudo com os poderes que lhe cabem são limitados.

O relativamente incapaz, entretanto, teria sua vontade levada em consideração, possuindo o direito de expressá-la, todavia, sendo necessário que seja assistido por um terceiro. Diante de tudo que já foi exposto, podemos já afirmar que a capacidade é a regra, e a incapacidade a exceção.

Importante também tratar da incapacidade de fato e da incapacidade de exercício ou ação, onde há uma limitação da prática pessoal dos atos da vida civil. Da Silva (2008) define que a “Incapacidade de fato é o nome que se dá ao estado da pessoa humana que, por algum motivo, apresente problemas ou defeitos na formação ou na manifestação se sua vontade, de tal modo que não

consiga manifestá-la”.

A incapacidade seria o reconhecimento da falta de requisitos que a lei acha indispensável para que ela (a pessoa) exerça seus direitos. Acaba por ser um remédio para um mal que pode afligir tal vontade podendo ser afeta, alternativamente ou cumulativamente, a sua formação ou sua invalidação relativa aos atos praticados pelo incapaz, aos quais se refira sua incapacidade.

Ora, a proteção jurídica dos incapazes é concretizada através da concessão de direitos diferenciados, e não por meio de retirada da plena capacidade, o que pode ser ajustado legalmente com a Lei nº 13.146/2015.

Importante mostra que o Código Civil de 1916 trazia hipóteses de incapacidade absoluta distinta do Código Civil de 2002. Veja-se o quadro abaixo:

Quadro 1 – Hipóteses do Código Civil

Código Civil de 1916 ABSOLUTAMENTE INCAPAZES	Código Civil de 2002 ABSOLUTAMENTE INCAPASES
<p>Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:</p> <ul style="list-style-type: none"> I- Os menores de 16 anos; II- Os loucos de todo gênero; III- Os surdos-mudos, que não puderem exprimir sua vontade. IV- Os ausentes declarados tais por ato do juiz. <p>Art. 6º São incapazes relativamente a certos atos, ou a maneira de exercer :</p> <ul style="list-style-type: none"> I- Os maiores de 16 anos e menores de 21 anos. II- Os pródigos; III- Ao silvícolas <p>Parágrafo único: Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará a medida que se forem adaptando a civilização do país.</p>	<p>Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:</p> <ul style="list-style-type: none"> I- Os menores de 16 anos II- Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para prática dos atos; III- Os que, ainda por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. <p>Art.4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou a maneira de exercer :</p> <ul style="list-style-type: none"> 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. <p>Parágrafo único : A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.</p>

Como nota-se no quadro acima, a teoria da incapacidade passou por algumas alterações em seus dispositivos legais, desde o Código de 1916 para o Código Civil de 2000 e mais recente ainda houve uma nova alteração, está feita pela Lei nº 13.146/15, denominada de Estatuto da pessoa com deficiência. As mudanças foram tanto funcionais, como estruturais.

4 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E O TEA

O Estatuto da pessoa com deficiência trouxe uma nova teoria de capacidade para o ordenamento jurídico brasileiro o que acarretou uma divisão de posiciona-

mentos entre os civilistas brasileiros. Houve os que condenaram as modificações com a justificativa de que esses indivíduos (incapazes) devem ter sua dignidade resguardada por meio de proteção, devido sua vulnerabilidade.

José Fernando Simão e Vitor Kümpel – condena as modificações sobrevindas do Estatuto, ao argumento de que a dignidade de tais pessoas deveria ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis (*dignidade-vulnerabilidade*). (TARTUCE, 2015)

No entanto, os que aprovam as mudanças, apontam que houve a tutela da dignidade e liberdade das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de uma inclusão. Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze – concorda com as alterações, defendendo a tutela da *dignidade-liberdade* das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão (TARTUCE, 2015)

Não se pode mais admitir uma incapacidade legal absoluta que resulte em morte civil da pessoa, com a transferência compulsória das decisões e escolhas existenciais para o curador. Por mais grave que se pronuncie a patologia, é fundamental que as faculdades residuais da pessoa sejam preservadas, sobremaneira às que digam respeito as suas crenças, valores e afetos, num âmbito condizente com o seu real e concreto quadro psicofísico. Ou seja, na qualidade de valor, o personae não se reduz à capacidade intelectual da pessoa, posto funcionalizada à satisfação das suas necessidades existenciais, que transcendem o plano puramente objetivo do trânsito das titularidades (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

A nova teoria da incapacidade civil é uma verdadeira conquista. A sua consonância com os princípios da dignidade da pessoa humana, traz uma reavaliação no contexto que antes era estabelecido pelo tema. A partir do ano de 2016 não se fala mais em presunção de incapacidade absoluta, e passa-se a ser levado em consideração uma avaliação do quadro em relação ao grau de afetação da deficiência ainda que transitória, ao ponto de que essa deficiência não afete a plena capacidade civil do indivíduo, visando uma maior inclusão social em prol de sua dignidade.

Para Stolze (2015) “Trata-se, indiscutivelmente, de um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis”. O estatuto retira a pessoa com deficiência da categoria de incapaz. Vejamos o que discorre o dispositivo do art. 6º da lei 13146/15:

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

I - Casar-se e constituir união estável;

II - Exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - Conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - Exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - Exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Fica claro para Stolze (2015) que o estatuto homenageou o princípio da dignidade da pessoa humana, fazendo com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada em uma perspectiva constitucional isômica dotada de plena capacitação legal.

É importante ressaltar que ainda há necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como o apoio em decisões, e extraordinariamente, a curatela, para prática de alguns atos na vida civil. O que se tem é um novo sistema, e este fará com que se configure como imprecisão técnica considerar a pessoa com deficiência como incapaz. Nesse novo tempo pode-se provar legalmente que a pessoa com deficiência é dotada de capacidade, ainda que tenha meios de institutos assistenciais para condução da sua própria vida.

O impacto do diploma será sentido em outros ramos do direito brasileiro, principalmente no âmbito processual. No que pese, antes os indivíduos com deficiência eram impedidos de postular e juízo, agora será vedado, portanto a pessoa com deficiência pode sim propor demanda.

É importante dizer que essa lei veio em boa hora, trazendo uma possibilidade de tratamento mais digno as pessoas com deficiência. É uma reconstrução valorativa na tradicional tessitura do sistema jurídico brasileiro da incapacidade civil. Contudo o principal desafio é a mudança de mentalidade, na perspectiva de respeito a dimensão existencial do outro. Stolze (2015) relata que devemos mudar mais que leis, precisamos mudar mentes e corações.

Cabe ainda esclarecer sobre o Autismo de alto funcionamento e a Autonomia Civil, uma vez que a Nova teoria da incapacidade civil, traz uma nova interpretação das capacidades. O seu dispositivo faz uma reavaliação no contexto que antes era estabelecido. Não se falando mais em incapacidade absoluta, traz a possibilidade de indivíduos, antes considerados não capacitados para

exercer os atos da vida civil, agora se tornem parte integrante de um grupo social, digno de exercer pessoalmente, alguns se não todos os atos civis pessoalmente.

Partindo do pressuposto que a partir da publicação da lei 13146/15 (Estatuto da pessoa com deficiência), antes de ser presumida a capacidade do indivíduo será avaliado o grau de afetação de sua deficiência, ainda que esta seja transitória.

Partindo da premissa que a deficiência possa não vir a afetar a plena capacidade civil do indivíduo, leva-se em consideração, que o portador autismo de alto funcionamento tendo uma medida de dificuldade reduzida, em geral são verbais e inteligentes e não possuem retardo mental, pode ser igual a toda e qualquer pessoa. Assim, porque não seriam considerados aptos para exercer pessoalmente os atos da vida civil? Apenas uma baixa inteligência social, não poderia restringi-los a essa aptidão.

Nota-se a necessidade de profissionais qualificados, para que se tenha um diagnóstico precoce, e partindo deste se inicie um programa de tratamento, isso ainda nos primeiros anos de vida. Nutridos desse acompanhamento e possuindo significativas melhoras em seus poucos sintomas, preenchidos de condições biológicas e legais, chegando então ao alcance de sua autonomia civil.

Diante de tudo que foi exposto e estabelecido, o que de fato é de total relevância, é que a nova teoria da incapacidade civil possa dar a oportunidade do indivíduo portador de autismo de alto funcionamento de ser reconhecido como pessoa de direitos (capacidade de adquirir direitos) e de dever (capacidade de fato), algo antes inalcançável. A autonomia civil dá a esse indivíduo a inclusão social em prol de sua dignidade como pessoa humana.

5 CONCLUSÃO

É notório que nossos institutos normativos de nada irão valer se a sociedade não está preparada para lhe dar com a inclusão social dos indivíduos portadores de TEA. As Leis nunca sairão do papel enquanto forem ignoradas e/ou mal interpretadas por aqueles que compõem a organização administrativa do nosso Estado, e enquanto forem desconhecidos pela maioria da população.

O Autismo está cada vez mais comum, é um trans-

torno que sua cura ainda é desconhecida, mas há tratamento e quanto mais cedo começar, mais evolução terá o desenvolvimento do portador do transtorno. Para isso se faz necessário um diagnóstico precoce, feito por profissionais qualificados e capacitados tanto na saúde como na educação, o que ainda não temos. Essa capacitação deve se estender a todas as áreas da sociedade.

Os indivíduos com TEA, mais especificamente os que sejam diagnosticados com autismo de alto funcionamento não apresentando retardo mental, eles não possuem alteração na cognição, muito pelo contrário, em sua maioria, têm inteligência acima da média. Eles não possuem deficiência mental, o que os torna aptos a exercer os atos da vida civil por si só. A nova teoria da incapacidade civil, traz para os indivíduos com TEA a oportunidade de ter esta capacidade de fato reconhecida, visto que o dispositivo normativo o qual regula a questão levará em consideração a partir de então a vulnerabilidade da deficiência onde a mesma não poderá afetar a capacidade plena dos indivíduos, mas sim possibilitar que os indivíduos portadores de TEA possuam autonomia civil.

O que se pode ver é que há uma clara negligência na aplicação dos princípios e garantias pré-estabelecidos na nossa Constituição Federal. Todos somos dignos de adquirir direitos e deveres, inclusive os autistas, claro que alguns com suas limitações. Isso é inclusão. Há uma luta árdua e um longo caminho a ser trilhado na busca dessas conquistas, a Lei Berenice Piana, junto com o Estatuto da pessoa com deficiência trouxe a esses indivíduos um fio de esperança.

Como todo e qualquer ser humano, o portador de TEA deve ter sua dignidade protegida, e deve haver uma maior inclusão social em prol deste. Não são eles que devem se adaptar a sociedade, mas sim a sociedade que deverá se adaptar a eles.

Nada mais justo que o Direito, como toda ciência social, deve acompanhar a evolução da sociedade, nossas leis como instrumentos normativos devem acompanhar essa evolução. Seja por meio de uma releitura, ou por novas interpretações.

É necessário a criação de instrumentos normativos avaliativos de verificação, e políticas sociais de fiscalização, para saber se de fato as leis estão sendo colocadas em prática.

REFERÊNCIAS

ACTA PAEDO PSYCHIATR, v.35, n.4, p.100-366, 1968.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Civil - Teoria Geral**. Vol. 1. Coimbra: Coimbra, 2000.

ASPERGER, H. '**Autistic Psychopathy**' in childhood. (trans. U. Frith) In: Frith U. Autism and ASPERGER, Syndrome. Cambridge: Cambridge University Press; 1 944 /1992. p. 37 -62.

BORDA, Guillermo A. **Manual de Derecho Civil**. Parte General. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1999.

BRASIL. **Lei 12.764/2012, de 27 de dezembro de 2012.**

_____. **Lei 13146/15 | Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015.**

CENTERS FOR DISEASE CONTROL AND PREVENTION. **Autism Spectrum Disorders (ASDs): Data & Statistics**. 2012. Disponível em <<http://www.cdc.gov/NCBDDD/autism/data.html>>. Acessado em: 10 maio 2016.

DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO. **Cartilha Direitos das pessoas com autismo**. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/34/figuras/DireitosPessoasAutismo_Leitura.pdf>. Acesso em: 29 agosto 2016.

FARIAS, C. C; ROSENVALD, N. **Direto civil: Teoria geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FIUZA, C. **Direito civil: curso completo**. 17 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

José de Jesus Mari, no início de sua aula no Simpósio de Atualização sobre Autismo (A&R e Instituto Pensi-SP) em outubro de 2015. Autismo projeto integrar <<https://autismoprojetointegrar.wordpress.com/inicio/dsm-v-informando-o-que-e-o-autismo/>>

KANNER, L. Autistic disturbances of affective contact. **Nerv Child**. 1943 ;2 :2 1 7 -5 0 .

SILVA, A. B. B. **Mundo singular: entenda o autismo**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

SILVA, Claudio Henrique Ribeiro da. **Teoria das Incapacidades**. [online], 21 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.ribeirodasilva.pro.br/teoriadasincapacidades.html>> Acesso em: 10 maio 2016.

STOLZE, Pablo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> Acesso em 09 maio 2016.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048.Alteracoes+do+Código+Civil+pela+lei+>>>. Acesso em: 09 maio 2016.

VARELA, D. **Autismo: Doenças e sintomas**. 19 de abril de 2011. Disponível em: <<http://drauziovarella.com.br/crianca-2/autismo/>>. Acesso em: 10 maio 2016.