

MICROSSISTEMA LEGAL DE TUTELA DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Leonardo Monteiro Xexéo*

INTRODUÇÃO



tualmente verifica-se que estão ocorrendo alterações na forma pela qual o sistema normativo brasileiro tem se organizado.

No Brasil vigia sistemática normativa dividida pelos chamados ramos do Direito, cada qual centrado em um Código ou em uma Consolidação.

BOBBIO *apud* TEPEDINO (2001, p. 2) bem observa que “a imagem da codificação é a completude: uma regra para cada caso. O Código é para o juiz um prontuário que lhe deve servir infalivelmente e do qual não se pode afastar”.

Mas as alterações sociais e a revalorização de conceitos, acabaram por exigir alterações nas normas postas, o que não acontecia com a velocidade necessária.

Isso fazia com que certos grupos específicos não tivessem a completa proteção necessária.

TEPEDINO (*idem*, p.3) aponta que – na Europa desde o início do século XX e, no Brasil, a partir dos anos 30 – iniciou-se um processo de elaboração de normas especiais, as quais gravitavam em torno de um Código (em Direito Privado, o Código Civil), buscando disciplinar algumas figuras emergentes na realidade econômica, constituindo o direito especial.

Mas a intensificação só ocorreria a partir da década de

* Procurador Federal, lotado na Procuradoria Seccional Federal em Taubaté-SP. Mes-
trando em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especial-
lista em Direito Público da Economia pela Universidade Salgado de Oliveira e pela
Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Público pela Universidade de Bra-
sília. Professor de Direito Civil da Universidade de Taubaté – UNITAU.

60, devido às agudas transformações econômicas na realidade brasileira.

Dentro desse panorama que se inaugurou a ideia dos microssistemas legais, como o de defesa do consumidor, o do processo coletivo e o de tutela das crianças e dos adolescentes.

O presente trabalho busca apurar as origens e razões por trás da criação dos microssistemas legais, extraíndo os requisitos necessários para que se constate a existência de microssistema autônomo.

Com a extração dos requisitos, procurar-se-á averiguar se há – atualmente – um microssistema de tutela das pessoas com deficiência, ou se a defesa de tal grupo ainda se dá pelo sistema de códigos.

1. CRIAÇÃO DOS MICROSSISTEMAS JURÍDICOS

A ideia de unidade de sistema jurídico sempre existiu, mas era centrada na estrutura de códigos gerais, que tutelavam os chamados ramos do direito. É justamente nesse sentido que se manifesta AZEVEDO (2012, p. 115/116):

“A seu turno, os Códigos ostentam definição de maior complexidade. Consubstanciam-se como livros contentores de uma compilação oficial de leis, sob a qual haja uma sistematização orgânica delineada, que permita a reunião do conjunto de normas uniformes e coerentes, propondo-se a disciplinar, de maneira durável e permanente, determinada matéria jurídica.

“Os Códigos são verdadeiros sistemas normativos que disciplinam, de maneira uníssona, determinado ramo do direito. Suas regras só ganham existência no mundo jurídico com o nascimento do próprio Código, o qual exige, ainda, para sua validação, que seja instituído por meio de lei ordinária (distinguindo-se, neste ponto, da Consolidação que pode ser criada por decreto).

“Talvez a característica de maior importância dos Códigos diga respeito ao seu conteúdo valorativo (ou principiológico), o qual permite que todas as normas criadas para tutelar determinada matéria persigam, desde o seu nascimento, finalidades

previamente instituídas. Em outras palavras, todo Código possui uma carga valorativa inaugural, que norteia as novas regras criadas segundo valores preestabelecidos”.

Essa sistemática possuía algumas dificuldades no tocante à atualização das normas vigentes de acordo com as alterações sociais e com a rediscussão de alguns valores.

Mas, antes de se analisar a questão da transformação das normas editadas, é imperativo trazer alguns conceitos sobre o sistema em si.

De acordo com MORIN apud PUGLIESE (2005, p. 264), sistema seria “uma inter-relação de elementos que constituem uma entidade ou unidade global”.

Para tal autor, então, o conceito de sistema engloba duas ideias básicas: relação e organização. Justamente por esta razão que o autor afirma que a organização de um sistema é “a disposição de relações entre componentes ou indivíduos que produz uma unidade complexa ou sistema, dotado de qualidades desconhecidas ao nível dos componentes ou indivíduos”.

Assim sendo, para que exista sistema jurídico, deve-se partir necessariamente da existência de relações entre pessoas, e seus limites normatizados, limites esses que devem ser estruturados, organizados.

Para Ascensão (2010, p. 31), as relações se constituem como um dos principais elementos pré-legais (ao lado das pessoas, dos bens e das ações), conceituando-as da seguinte maneira:

“As relações são uma realidade social: a realidade não é apenas física ou psíquica, há muitos aspectos desta que só se captam através de um juízo de relação. A valoração jurídica das relações dá-nos a passagem para a análise das situações jurídicas, portanto para a valoração normativa do objeto. Aparecer-nos-ão então figuras como o direito subjetivo ou a sujeição.”

Mas, para o referido doutrinador lusitano, as relações seriam prévias à valoração legal, razão pela qual a existência de um sistema jurídico positivado pressupõe a existência delas (e

dos demais elementos pré-legais).

A organização do sistema jurídico era classicamente realizada pela edição dos Códigos e Consolidações, que centralizavam a tutela principal de um determinado ramo do direito dentro de um único e geral texto positivado.

Toda e qualquer lei especial porventura editada tinha sua existência vinculada ao código da matéria, e trazia apenas alguma previsão extra para adequar determinada e pontual necessidade. E nesse sentido a manifestação de MENEZES (2006, p. 23):

“O fracasso do sistema de codificação em relação à abrangência das inúmeras possibilidades fáticas jurídicas foi fator determinante para o que se verificou a seguir: a sua própria decadência. Destarte, o único modo encontrado pelo legislador para lidar com as mudanças no cenário econômico e social brasileiro, foi a edição recorrente de leis apartadas do Código. Chamadas de leis excepcionais ou extravagantes, essas normas tinham o objetivo de disciplinar matérias privadas específicas que não encontravam resposta direta e precisa na codificação e nem podiam encontrar. Não obstante, sua independência física e funcional, referidas leis gravitavam em torno do Código apenas como forma de complemento, tendo sua existência vinculada àquela lei provada, considerada ordinariamente superior em situações tão específicas que parecessem, em princípio, não merecer dele a atenção”.

Tem-se como exemplo de tal fenômeno a edição da Lei de Divórcio (Lei nº 6.515, de 1977) durante a vigência do Código Civil de 1916.

Esta lei foi editada para adequar o sistema jurídico aos anseios sociais, regulando o término da sociedade conjugal e seus efeitos. Todavia, o fundamento de validade da norma era o Código Civil vigente, que possuía o papel central no sistema civilista brasileiro.

Ocorre que a ideia de codificação dos ramos do direito vem sofrendo críticas desde o final dos anos setenta. Na Itália o jurista Natalino Irti já observava a alteração do paradigma da organização do sistema, ressaltando a proliferação de leis especiais

que exauriam um único tema.

Analisando a obra desse jurista italiano assim afirma PENA (2007, p. 53):

“Natalino Irti partia da observação da proliferação de normas especiais na Itália, a partir da década de sessenta, para perceber disciplinas e institutos se construindo inteiramente por meio de leis externas ao código civil. O autor observava, ainda, que essas normas carregavam em si um sentido de realização dos princípios consagrados na Constituição republicana, de 1º de janeiro de 1948, objetivando, não mais atender à forma espontânea da sociedade, mas de escolhê-la e promovê-la, sustentando, para tanto, o fundamento da autoridade da lei no acordo entre partes da sociedade. Nessa medida, as leis especiais assumiam feições de verdadeiros estatutos de grupos.

“Irti percebia que as leis especiais passavam de fenômeno secundário e marginal, a fenômeno central; de normatização temporária e pontual a regulamentação permanente. E identificava uma pluralidade de microsistemas, encerrando as leis especiais, nascidas sob o signo da diferença, que, por sua reiteração e estratificação, tornavam-se capazes de exprimir princípios autônomos. Percebia o autor que essas leis especiais alcançavam certo grau de estabilidade e assumiam a forma de texto único ou lei orgânica, concebendo, então, a teoria dos microsistemas, como esforço de expansão da racionalidade sistemática às fronteiras do próprio ordenamento”.

O fenômeno normativo ocorrido na Itália e descrito por Natalino Irti também se repetiu no Brasil.

As razões para a réplica deste fenômeno são as mesmas para sua ocorrência na Itália: a necessidade de atendimento dos novos fatos sociais e revalorização de situações, a qual não se adequava com a edição ou revisão dos códigos complexos postos, como destacou TEPEDINO já citado anteriormente.

A réplica brasileira deu porque o direito moderno não é uma realidade estática, mas sim um processo dinâmico em constante evolução e ressignificação.

A velocidade da alteração social não era acompanhada pela revisão das normas positivadas, especialmente dos

Códigos. Assim sendo, houve a necessidade de edição de leis especiais, focadas em único tema, tutelando o que se passou a chamar de microssistema jurídico.

Essas novas espécies de leis especiais editadas diferem – e muito – daquelas que orbitam os Códigos editados. Isso se dá porque tendem a aglutinar em volta de si várias outras normas – afetas, muitas vezes, a outros ramos do Direito.

Tanto é assim que leis especiais transcendentais (no sentido de serem a estrutura básica, o alicerce) acabam por ter disposições de Direito Público e de Direito Privado, não se encontrando perfeito enquadramento nesta divisão.

Ressalte-se que novos microssistemas passam a ter vigência e aplicabilidade juntamente com os demais sistemas (inclusive os codificados), com eles se inter-relacionando. Mas não extrai do sistema codificado o seu fundamento de validade.

A unidade do ordenamento jurídico ainda existe. Todavia, mudou-se a ótica pela qual a legislação extravagante – apesar de fisicamente independente – era apenas um complemento do Código do ramo específico.

Cada um desses microssistemas compõe o chamado polissistema jurídico, centrado em um único ato normativo (constituição) apto a trazer a unidade aos vários e diferentes núcleos normativos.

Frise-se que a centralização em um único ato normativo comum estruturante que traz coerência para todo o ordenamento, possibilitando que os diferentes microssistemas que compõe o polissistema possam interagir, inter-relacionando-se. Surge, na realidade, nova concepção de sistema jurídico.

Fica clara a evolução do conceito de sistema de Morin já citado no presente trabalho. Não se fala mais, apenas, em relações entre indivíduos e sua organização em sistema, mas também em organização e interação entre os microssistemas, mantendo unidade normativa. É a passagem do sistema para o polisistema.

Deve-se ressaltar que o surgimento dos microssistemas não é isento de críticas ou de problemas. Há conflitos normativos entres esses microssistemas que devem se inter-relacionar, formando uma unidade.

TEPEDINO (idem, p. 5) traz essa crítica em sua obra, assim afirmando:

“A tal realidade histórica agrega-se, no tempo que passa, o conjunto de normas supranacionais formado por tratados, convenções, pactos internacionais e regulamentos de mercados regionais que suscita uma genuína crise de fontes normativas. Afinal, como agir o intérprete diante do sistema fragmentado e o pluralismo tão acentuado de fontes, não raro de difícil gradação hierárquica? E o quadro ainda se agrava, posteriormente, em face da proliferação desmesurada da produção legislativa, estimulada pelos avanços da tecnologia e por uma realidade econômica cada vez mais complexa, a reclamar novos mecanismos de regulamentação. Basta lembrar, por exemplo, as inúmeras técnicas de fertilização in vitro e de mutação genética, além das proezas das redes de informática, temas que, lançados à ordem do dia, exigem o estabelecimento de limites éticos e jurídicos”

A solução é dada pelo mesmo doutrinador, afirmando que se consolida “o entendimento de que a reunificação do sistema, em termos interpretativos, só pode ser compreendida com a atribuição de papel proeminente e central à Constituição” (idem, p. 10/11).

Dessa maneira, esse pluralismo de normas deve ser pacificado através da aplicação dos termos da Constituição.

2. CARACTERÍSTICAS DOS MICROSSISTEMAS JURÍDICOS

Ao discorrer sobre os microssistemas e suas características básicas, PENA (2007, p. 126) assim se manifesta:

“... um microssistema se caracteriza como um aglutinado de normas em torno de uma lógica nova, introduzida por uma lei especial, que é diferente da lógica que conferia unidade ao monossistema. Por sua vez, com o surgimento de microssistemas,

o monossistema dá lugar ao sistema policêntrico ou polissistema...”

Microssistemas são sistemas e, por tal razão, constituem cada qual unidade autônoma, com objetivos e princípios específicos que diferem dos demais.

Mas, frise-se novamente, possuem como norma fundamental hipotética a mesma norma dos demais sistemas que compõem o polissistema vigente.

PUGLIESE (2005, p. 263), ao modelizar uma realidade sistêmica, assim dispõe:

“Para modelizar uma realidade sistêmica, o que primeiro importa conhecer é o resultado do seu funcionamento, ou seja, os seus objetivos (caso se trate de um sistema), funções (em um sub-sistema) ou restrições (em um ecossistema)”.

Assim, ao se teorizar a presença de novo microssistema tem-se que ter por base nova lei especial que traz nova ótica para o ordenamento, aglutinando as demais normas especiais a seu redor. Para tanto, deve possuir objetivos e funções claros.

As características comuns dos microssistemas são assim destacadas por CERVO (2014):

“Avançando, os microssistemas apresentam as seguintes características: conferem tratamento sistêmico a institutos até então disseminados no ordenamento jurídico; geram segurança jurídica por trazerem conceitos e regras específicas ou setoriais; regulam exaustivamente as matérias abrangendo diversos ramos do direito; respondem de forma adequada a complexidade crescente das relações sociais; permitem uma modificação mais célere de seu conteúdo se comparada com os códigos; promovem a ideia do direito como sistema aberto em detrimento do sistema hierárquico e fechado dos códigos; concretizam a personalização das normas jurídicas que passam a considerar aspectos particulares das relações jurídicas”.

Assim, para que se possa falar em existência de um microssistema a referida lei especial transcendental deve conferir tratamento sistêmico a institutos que eram, até então, tratados de forma esparsa no ordenamento jurídico.

Mais do que isso: a lei estruturante deve responder

adequadamente às transformações sociais, tutelando exaustivamente o tema, de sorte que, eventual modificação de algum instituto seja mais fácil, ante a necessidade de alteração apenas da norma estruturante.

O tempo de resposta do legislador, então, seria diminuído, fazendo com que a norma posta correspondesse e se fundamentasse nos fatos e valores da sociedade então viva, e não nos da geração anterior.

BRETAS (2011), ao discorrer sobre a busca da teoria dos microssistemas, assim dispõe:

“... um microssistema exige uma nova ordem. Exige-se um novo norte de ditames.

“Acerca da propalada nova ordem, são importantes em relação ao microssistema a existência de princípios novos. Isto é, segundo os autores, de elementos normativos, deontológicos, objetivos, dogmáticos e imperativos inovadores. Além de institutos próprios.

“Vale afirmar, o microssistema deve trazer consigo comandos e concepções de comando diversas do que se concebe em relação ao restante do sistema jurídico”.

Pela análise da posição dos autores citados o microssistema legal deve preencher três requisitos básicos para ser considerado efetivamente microssistema autônomo: (i) presença de lei especial estruturante; (ii) princípios básicos novos e específicos; e (iii) institutos próprios.

Além disso, a lei estruturante não pode ser, apenas, o complemento das normas codificadas; sua existência não pode depender da existência de um Código. Deve existir autonomamente.

Assim sendo, para que haja a teorização da existência de novo microssistema, deve o operador demonstrar a presença dos três requisitos acima enumerados. É o que se buscará demonstrar no tocante ao Microssistema de Tutela das Pessoas com Deficiência.

3. MICROSSISTEMA DE TUTELA DAS PESSOAS COM

DEFICIÊNCIA: EXISTÊNCIA AUTÔNOMA

Conforme já asseverado, para que se justifique a existência de um microssistema autônomo é indispensável a comprovação de uma lei especial estruturante, de princípios específicos e de institutos próprios.

Deve-se, portanto, buscar a análise desses requisitos dentro do nosso ordenamento para, só então, falar-se em existência de microssistema legal de tutela das pessoas com deficiência.

3.1. LEI ESPECIAL ESTRUTURANTE

A primeira tarefa é encontrar a Lei Estruturante Central de tal microssistema, existindo inúmeras leis que versam sobre os direitos das pessoas com deficiência.

Veja-se como exemplos legais a própria Lei Orgânica de Assistência Social (Lei nº 8.743, de 1993), que regulamenta a concessão do benefício assistencial de prestação continuada a pessoa com deficiência, a Lei Complementar nº 142, de 2013, que traz as regras diferenciadas para concessão de aposentadorias para as pessoas com deficiência.

Dentre os tratados internacionais merece destaque a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, e promulgados pelo Decreto nº 6.946, de 2009.

Em que pese a presença no texto de várias cláusulas gerais, bem como de conteúdo principiológico de destaque, o diploma não pode ser considerado como lei especial estruturante.

A conclusão se extrai não pela análise do teor da Convenção, mas sim pela forma de interiorização da mesma no Brasil.

Afirma-se isso porque é o único Diploma atualmente vigente em território nacional aprovado de acordo com a sistemática prevista no art. 5º, § 3º, da Constituição da República,

possuindo, portanto, status equivalente às emendas constitucionais.

Ou seja: o referido Diploma possui hierarquia de norma constitucional, íntegra, portanto, a norma hipotética fundamental que dará a unidade a todo ordenamento jurídico.

Se é o fundamento de validade (e de unidade) de todo polissistema não pode ser o centro aglutinador de microsistema autônomo.

Deve-se, então, analisar todos os demais atos normativos, a fim de se averiguar qual teria a função de norma transcendental.

Relembre-se que a lei especial deve trazer o tratamento sistêmico a normas afetas a determinado tema que, até então, eram disseminadas pelo nosso ordenamento jurídico.

Além disso, deve flexibilizar a dicotomia entre Direito Público e Privado, trazendo disposições setoriais afetas a todos os ramos.

Verifica-se que – apesar de haver várias normas que versem sobre a inclusão e sobre a tutela dos direitos das pessoas com deficiência (como a Lei nº10.098, de 2000, que versa sobre a promoção da acessibilidade das pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida) – o efeito aglutinador só ocorreu com a edição da Lei nº 13.146, de 2015.

A referida Lei instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, e é denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Pela análise de seu teor, fica evidente desde o início que se traduz em norma diferente das demais. De plano fica claro que não é simples localizá-la topograficamente no Direito Público ou no Direito Privado.

Isto porque – se de um lado traz disposições eminentemente privadas, como capacidade – por outro trazem obrigações ao Estado nos campos da educação inclusiva, atendimento especial na Saúde e regras Previdenciárias próprias a serem seguidas.

Ou seja, o Estatuto da Pessoa com Deficiência traz para um único texto normativas disposições que estavam esparsas no ordenamento (espalhadas no sistema de Seguridade Social, ou na legislação administrativa ou, ainda, tutelando relações privadas), dando tratamento único sistêmico.

Organiza as disposições referentes à tutela das pessoas com deficiência dispersas em único texto, que respondem às demandas sociais setoriais desse grupo.

Dessa maneira, evidencia-se que a Lei nº 13.146, de 2015, possui todas as características necessárias à lei estruturante de um microsistema, preenchendo o primeiro requisito para configuração de microsistema próprio.

Todavia, antes de se concluir pela existência – ou não – de microsistema autônomo, deve-se averiguar se o Estatuto das Pessoas com Deficiência preenche os outros dois requisitos necessários.

3.2. PRINCÍPIOS BÁSICOS E DIREITOS NOVOS E ESPECÍFICOS

O segundo requisito necessário a existência de microsistema normativo é a presença de princípios novos e específicos.

Analisando o Estatuto das Pessoas com Deficiência inova, trazendo princípios que não possuíam previsão legal.

Merece destaque o princípio da vedação da institucionalização forçada, previsto no artigo 11 da referida Lei, segundo o qual o consentimento da pessoa com deficiência é indispensável para que haja seu tratamento interno em instituição para este fim.

Obviamente que o consentimento poderá ser suprimido em determinados casos, como quando há a curatela instituída, mas, mesmo nesses casos, deve ser assegurada a sua participação, no maior grau possível, para a obtenção de consentimento.

Extraí-se um outro princípio que traz o fundamento da

necessidade de consentimento da pessoa com deficiência: o princípio da plena capacidade civil da pessoa com deficiência (previsto no artigo 6º do Estatuto).

Ressalte-se – desde já – que a plena capacidade civil é princípio, e não apenas uma presunção legal relativa. Tanto é assim que o próprio Estatuto afirma que “a definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível” (art. 84, § 3º, Lei 13.146, de 2015).

Avançando no tema o Estatuto afirma que a curatela só afetará os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não alcançando o direito ao próprio corpo, a sexualidade e ao matrimônio (art. 85 e § 1º, Lei nº 13.146, de 2015).

Esse é um dos eixos principiológicos básicos do Estatuto: a pessoa com deficiência tem direito a sua autodeterminação, razão pela qual houve a alteração dos sistemas de capacidade da pessoa com deficiência.

Até a edição da referida Lei a pessoa com deficiência era presumidamente incapaz. A partir de sua vigência a pessoa com deficiência passou a ter capacidade civil plena, inclusive para constituir família e exercer direitos sexuais e reprodutivos. A submissão à curatela – conforme visto – é situação extraordinária, e só atingirá atos de natureza negocial e patrimonial.

Justamente por entender que a pessoa com deficiência é um ser cheio de potencialidades que o referido Estatuto também traz o direito à habilitação e reabilitação da pessoa com deficiência.

Em que pese a Lei nº 8.213, de 1991, já previr em seu texto original a habilitação e a reabilitação profissional às pessoas com deficiência, ela não era uma imposição ao Estado.

Tal assertiva encontra fundamento no artigo 90 da Lei citada, determinando que esses serviços sejam prestados obrigatoriamente aos segurados e aposentados do Regime Geral de

Previdência Social, sendo que o atendimento à pessoa com deficiência só ocorria nas medidas das possibilidades da Gerência Executiva local do Instituto Nacional do Seguro Social.

Com a edição do Estatuto das Pessoas com Deficiência criou-se o dever do poder público de implementar serviços e programas completos de habilitação e reabilitação profissional. Passou de mera possibilidade para direito garantido que pode ser executado.

Os processos de habilitação e de reabilitação tem por objetivo o desenvolvimento das potencialidades da pessoa com deficiência, sejam físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas, contribuindo para que haja a conquista da sua autonomia.

Dentro do conjunto de direitos à saúde, merece destaque a garantia – nos casos de internação – da presença constante de acompanhante, devendo a instituição de saúde providenciar o necessário para efetivação desse direito.

Outro princípio específico que merece ser destacado é o da prevalência da norma mais benéfica, previsto no parágrafo único do artigo 121, do Estatuto.

De acordo com a disposição, todas as vezes em que houver conflito de interpretação entre normas aplicar-se-á a mais benéfica à pessoa com deficiência.

Descobrir qual é a norma mais benéfica a pessoa com deficiência talvez seja um desafio ao intérprete. Todavia, o próprio Estatuto evidencia que, quando possível, é a própria pessoa com deficiência quem faz tal escolha.

Extraí-se tal indicação, por exemplo, do dispositivo que afirma não ser a pessoa com deficiência obrigada a fruir de benefícios decorrentes de ação afirmativa (art. 4º, § 2º, Lei nº 13.146, de 2015). E essa escolha de não fruição é da própria pessoa com deficiência.

E é dever do Estado assegurar a aplicação da norma mais benéfica. Para tanto, é imposto pelo Estatuto o dever de capacitar

os membros e os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos órgãos de segurança pública e do sistema penitenciário quanto aos direitos das pessoas com deficiência (art. 79, § 1º, Lei nº 13.146, de 2015).

Apenas com a capacitação aliada com o respeito à vontade da pessoa com deficiência é que a norma mais benéfica será encontrada.

Ressalte-se que esses princípios e direitos não constavam da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, tampouco de outras normas positivadas no Brasil.

Foram inovações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, razão pela qual se verifica o preenchimento do segundo requisitos para constatação da existência do microsistema autônomo.

3.3. INSTITUTOS JURÍDICOS PRÓPRIOS

O terceiro requisito para se constatar a existência de microsistema autônomo é a presença de institutos jurídicos próprios.

No tocante à acessibilidade, houve com a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência a concentração no diploma dos requisitos para elaboração de projeto arquitetônico e urbanístico que atenda o princípio do desenho universal.

O desenho universal é instituto jurídico novo, próprio do Estatuto das Pessoas com Deficiência, que impõe a adoção de série de medidas – inclusive estatais – para garantir a acessibilidade plena ou, ao menos, a adaptação razoável para as pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

A previsão de acessibilidade já constava desde a edição da Lei nº 10.098, de 2000. Ocorre que seu conceito era muito restritivo. Partia do pressuposto que o ambiente existente tem que ser adaptado à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida.

O conceito de desenho universal é mais amplo, determinando a concepção universal do ambiente. Leia-se o conceito de desenho universal, previsto no art. 2º, X, da Lei nº 10.098, de 2000, incluído pelo Estatuto das Pessoas com Deficiência:

“X - desenho universal: concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou de projeto específico, incluindo os recursos de tecnologia assistiva. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015)”

Outro instituto jurídico criado pelo Estatuto é o da Tomada de Decisão Apoiada.

A conceituação jurídica de instituto traz alguma problemática, facilmente esclarecida por NERY e NERY (2015, p. 359):

“Mas a ideia do instituto jurídico é – e ainda é – genial e é, muitas vezes, pelo instituto jurídico que se consegue por em movimento todo o ferramental técnico necessário para uma decisão de direito.

“A captação da realidade do fato e a interpretação do texto normativo se fazem de maneira mais fácil e melhor quando o ordenamento jurídico põe à disposição do intérprete mecanismos lógicos para permitir que o Direito seja ministrado, ou seja, para permitir que a regra de direito seja transportada para a experiência humana vivida. Savigny imagina esse ferramental para soluções jurídicas, denominando-o, institutos de direito (Rechtsinstituts).

“... ”

“O instituto não é um modelo de decisão do qual a decisão jurídica concreta seja fruto, mas instrumento cultural da Ciência Jurídica civil, apreendido racionalmente pelo cientista. O instituto é uma proposta de solução científica e didática para o Direito ser ministrado. É algo funcional, que atende a uma finalidade; que dá operatividade lógica e sistêmica a uma engrenagem dinâmica”.

Os referidos autores prosseguem em sua obra, afirmando que há institutos jurídicos operando dentro de outros institutos, cuja atuação busca a “solução certa para cada problema específico” (aut. cit., 2015, p. 361).

É justamente nesse espírito de fornecimento de solução

específica para um problema que surge dentro do Estatuto das Pessoas com Deficiência o instituto da Tomada de Decisão Apoiada.

Conforme já asseverado, um dos princípios estruturantes do microsistema é a plena capacidade civil da pessoa com deficiência. A fim de garantir o pleno exercício da capacidade, instituiu-se a tomada de decisão apoiada.

Repita-se que mesmo a pessoa com deficiência submetida à medida protetiva extraordinária da curatela manterá o direito de autodeterminação, uma vez que a curatela só afetará os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial.

Todavia, para a prática dos atos de vida civil concernentes às suas potências afetivas ou reprodutivas (por exemplo), a pessoa com deficiência tem que ser esclarecida, recebendo elementos e informações necessários à escolha que deve fazer.

Esse instituto completa, por exemplo, o direito de escolha quanto à submissão a intervenção clínica ou cirúrgica, e a tratamento ou a institucionalização forçada (art. 11, Lei n° 13.146, de 2015). Através dele a pessoa com deficiência receberá todas as informações necessárias, realizando sua escolha.

Utiliza-se o instituto também para a tomada de decisões negociais ou patrimoniais, nos casos em que a medida extraordinária da curatela não foi adotada.

Através desse instituto a pessoa com deficiência elege ao menos duas pessoas idôneas para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre os atos da vida civil.

A ideia é assegurar o exercício da capacidade civil pela pessoa com deficiência, garantindo-lhe o acesso a todas as informações, explicações e esclarecimentos necessários antes da tomada de decisão sobre algum ato da vida civil.

O que se verifica é que o Estatuto das Pessoas com Deficiência criou institutos jurídicos novos, como os já citados desenho universal e tomada de decisão apoiada, preenchendo-se, portanto, o terceiro requisito necessário à caracterização de um

microssistema.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto no presente trabalho, fica claro que há alteração na forma de normatização no sistema jurídico brasileiro, da mesma maneira que vem ocorrendo na Itália.

Isso porque a sistematização codificada não permitia uma alteração rápida, apta a acompanhar as alterações sociais e a revalorização de ideias, principalmente quando se trata de certo e determinado grupo social.

O que ocorria era que a tutela de certos grupos – que demandavam tratamento diferenciado pelo ordenamento – acabava sendo disseminada pelo ordenamento jurídico, sem organização própria.

Com as exigências advindas da revolução econômica ocorrida no Brasil nos anos 60 inaugurou-se a época dos microssistemas jurídicos, nos quais há a aglutinação das normas de uma mesma matéria em torno de uma única norma especial transcendental.

No caso da tutela das pessoas com deficiência ocorreu justamente esse fenômeno. O Estatuto das Pessoas com Deficiência aglutinou em torno de si todas as normas referentes à tutela de tal grupo.

Além disso, a referida norma trouxe princípios jurídicos próprios e novos, como o princípio da vedação da institucionalização forçada, o da plena capacidade civil, e da prevalência da norma mais benéfica e o da garantia estatal de acesso aos serviços de habilitação e reabilitação profissional.

Ampliou o sentido do princípio da dignidade da pessoa humana, focando na dignidade da pessoa com deficiência, trazendo garantias à não discriminação (como a vedação de cobrança diferenciada por planos de saúde ou por escolas particulares).

Esses princípios buscam seu fundamento de validade nas normas constitucionais, mas foram previstas originalmente no Estatuto das Pessoas com Deficiência.

Atestou-se, ainda, que o Estatuto das Pessoas com Deficiência trouxe institutos jurídicos novos – como o desenho universal e a tomada de decisão apoiada – preenchendo o terceiro requisito necessário à constatação de existência de um microsistema autônomo.

Dessa maneira, verifica-se que a edição da Lei nº 13.146, de 2015, criou o microsistema legal de tutela das pessoas com deficiência, aglutinando em seu redor todas as normas referentes ao tema.



REFERÊNCIAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil, Teoria Geral. São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2010.
- AZEVEDO, Júlio Camardo de. O Microsistema de Processo Coletivo Brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. *In: Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo*, 2012, v. 2.
- BRETAS, Hugo Reis. Microsistemas e suas interações: em busca de uma Teoria Geral dos Microsistemas. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 86. Mar. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9230>. Acesso em 25 jul. 2016.
- CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. Codificação, Decodificação e Recodificação – do Monossistema ao Polissistema Jurídico. *In: Revista Magister de Direito Civil e*

- Processual Civil nº 58 – Jan-Fev/2004. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_26099622_CODIFICACAO_DESCODIFICACAO_E_RECODIFICACAO_DO_MONOSSISTEMA_AO_POLISSISTEMA_JURIDICO.aspx>. Acesso em 25 jul. 2016.
- COELHO, Fabio Ulhoa. Curso de Direito Civil – Parte Geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 8ª ed., 2016.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil, Parte Geral e LINDB. São Paulo: Atlas, 13ª ed., 2015.
- FIUZA, César. Direito Civil, curso completo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 18ª ed., 2015.
- MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. Direito Penal: sistemas, códigos e microssistemas jurídicos. Curitiba: Ed. Juruá, 1ª ed., 3ª reimpressão, 2011.
- MENEZES, Elisângela Dias. O direito de autor como microssistema no paradigma do Estado Democrático de Direito. Dissertação apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do professor doutor César Fiuza. Belo Horizonte: Pontifícia Universidade Católica, 2006.
- NERY, Rosa Maria de Andrade. NERY JUNIOR, Nelson. Instituições de Direito Civil – vol. I – Tomo I – Teoria Geral do Direito Privado. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1ª ed., 2ª tiragem, 2015.
- PENA, Ana Maria Moliterno. Microssistema: o problema do sistema no polissistema. Dissertação apresentada como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do professor doutor Celso Fernandes Campilongo. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007.
- PUGLIESE, Márcio. Por uma Teoria do Direito – Aspectos Micro-sistêmicos. São Paulo: RCS Editora, 2005.
- RIBEIRO, Bruno Servello. A nova era dos microssistemas

jurídicos. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 103, ago 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12138>. Acesso em 25 jul. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. O Código Civil, os chamados microssistemas e Constituição: premissas para uma reforma legislativa. *In Problemas de Direito Civil*. São Paulo: Ed. Renovar, 2001.