



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO

IVAN GUSTAVO JUNIO SANTOS TRINDADE

**OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI
N. 13.146/15) NO SISTEMA BRASILEIRO DE INCAPACIDADE CIVIL**

GOIÂNIA
2016

IVAN GUSTAVO JUNIO SANTOS TRINDADE

**OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI
N. 13.146/15) NO SISTEMA BRASILEIRO DE INCAPACIDADE CIVIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Luciane Martins de Araújo.

GOIÂNIA
2016

Dados Internacionais de Catalogação da Publicação (CIP)
(Sistema de Bibliotecas PUC Goiás)

T833r Trindade, Ivan Gustavo Junio Santos.
Os reflexos do estatuto da pessoa com deficiência (lei n.
13.146/15) no sistema brasileiro de incapacidade civil
[manuscrito] / Ivan Gustavo Junio Santos Trindade – Goiânia,
2016.
125 f. ; 30 cm.

Dissertação (mestrado) – Pontifícia Universidade Católica
de Goiás, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em
Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, 2016.
“Orientadora: Profa. Dra. Luciane Martins de Araújo”.
Bibliografia.

1. Deficientes – Direitos fundamentais. I. Título.

CDU 342.7-056.26(043)



**PUC
GOIÁS**

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA

Av. Universitária, 1069 • Setor Universitário
Caixa Postal 86 • CEP 74605-010
Goiânia • Goiás • Brasil
Fone: (62) 3946.1070 • Fax: (62) 3946.1070
www.pucgoias.edu.br • prope@pucgoias.edu.br

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

COMPLEMENTO DA ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

NOME DO CANDIDATO: IVAN GUSTAVO JUNIO SANTOS TRINDADE

MATRÍCULA: 2014.1.2101.0017-9

TÍTULO DO TRABALHO: "OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (LEI N. 13.146/15) NO SISTEMA BRASILEIRO DE INCAPACIDADE CIVIL"

NOME DO ORIENTADOR: Profa. Dra. Luciane Martins de Araújo

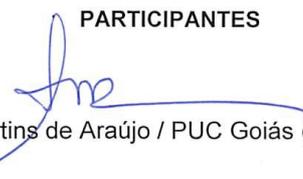
CONCEITO: (A) (A, B, C ou D)

APROVADO

DISSERTAÇÃO
APROVADA COM
MODIFICAÇÕES

REPROVADO

PARTICIPANTES


ORIENTADOR Dra. Luciane Martins de Araújo / PUC Goiás (Presidente)


MEMBRO Dr. José Antônio Tietzmann e Silva / PUC Goiás


MEMBRO Dra. Geisa Cunha Franco / UFG

Dedico esse trabalho aos meus amados pais, meus exemplos de vida. Pessoas humildes que ancorados na fé, dedicação ao trabalho, honestidade, simplicidade e respeito ao próximo, superaram todas as dificuldades para possibilitar uma vida digna aos filhos. A vocês, minha eterna gratidão.

Dedico, também, à Daniela, namorada e amiga, que compartilha comigo todos os momentos da vida e me faz sentir amado e seguro.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela força e paciência para realizar este trabalho.

À minha orientadora, Professora Dra. Luciane Martins de Araújo, pela paciência, dedicação e estímulos.

À minha irmã, Klicia, pelo amor e estímulo ao conhecimento.

À minha família e amigos, pelo carinho em meio aos estudos.

A todos os professores e mestres, do ensino fundamental ao mestrado, pelos ensinamentos e paciência.

A todos que, a seu modo, contribuíram para a conclusão dessa etapa, meus cordiais agradecimentos.

“Liberdade é uma palavra que o sonho humano alimenta, não há ninguém que explique e ninguém que não entenda”.

(Cecília Meireles)

“Se o homem amoldara as cousas a seu jeito, não admira que amoldasse também o homem”.

(Machado de Assis)

“O tempo muito nos ensinou. Ensinou a amar a vida, não desistir da luta, recomeçar na derrota, renunciar as palavras e pensamento negativo, enfim, acreditar nos valores humanos”.

(Cora Coralina)

RESUMO

Após a ratificação em 2009 por parte do Brasil da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, editada em 2007, a sistemática jurídica atinente à teoria das incapacidades e seus desdobramentos sofreu modificações intensas. O Código Civil brasileiro, editado em 2002, em que pese a aptidão para se relacionar com a sistemática constitucional de proteção da dignidade da pessoa humana, não abarcou em seu conteúdo a admissão da integral autonomia das pessoas com deficiência. Apesar disso, a República Federativa do Brasil se tornou signatária do Tratado Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sendo promovida uma mudança paradigmática sobre o enfoque do conceito de deficiência, o que, naturalmente, deflagrou consequências significativas no estudo das teorias das incapacidades e seus corolários. A lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (Lei nº. 13.146/2015), denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, em obediência aos preceitos fundamentais da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, suscitou transformação no sistema pátrio de incapacidade e, por consequência, nas questões processuais relativas à proteção da pessoa com deficiência. As mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência geraram sequelas em institutos inerentes ao Direito Civil, como o casamento e interdição, e Processual Civil, a exemplo dos reflexos na prescrição e decadência e na instituição do novo instrumento de tomada de decisão apoiada.

Palavras-chave: convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência; regime das incapacidades; estatuto da pessoa com deficiência; proteção do incapaz; dignidade humana; tomada de decisão apoiada.

ABSTRACT

After the ratification in 2009 by Brazil of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, published in 2007, the legal systematic regard to the theory of disability and its consequences suffered intense modifications. The Brazilian Civil Code, published in 2002, despite the ability to relate to the constitutional system of protection of human dignity, not encompassed in its content the admission of full autonomy of persons with disabilities. Nevertheless, the Federative Republic of Brazil became a signatory to the International Treaty on the Rights of Persons with Disabilities, which promoted a paradigm shift on the focus of the concept of disability, which, of course, sparked a significant impact on the study of theories of disabilities and its corollaries. Brazilian law inclusion of people with disabilities (Law no. 13,146 / 2015), called the Disabled status, in obedience to the fundamental principles of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, raised transformation in the parental system of disability and, consequently, the procedural issues relating to the protection of the disabled person. The changes brought about by People with Disabilities Statute generated sequels in the Civil Law inherent institutions such as marriage and interdiction, and Civil Procedure, like the reflections in prescription and decay and the institution of the new decision-making tool supported.

Keywords: convention on the rights of persons with disabilities; regime of disabilities; status of the person with disabilities; protection of the incapacitated; human dignity; substantial equality; decision making supported.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Comparativo dos Absolutamente Incapazes	72
Quadro 2 - Comparativo dos Relativamente Incapazes	72

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
CAPÍTULO 1 - HISTÓRICO DO SISTEMA BRASILEIRO DE INCAPACIDADE CIVIL	16
1.1 Evolução Histórica das Incapacidades no Direito Brasileiro.....	16
1.2 Notas Teóricas sobre a Pessoa Natural.....	20
1.3 Noções Introdutórias sobre a Capacidade Jurídica.....	23
1.3.1 A dessemelhança entre capacidade jurídica e legitimação.....	25
1.3.2 Capacidade de direito e capacidade de fato: aspectos específicos	26
1.4 O Sistema das Incapacidades.....	28
1.4.1 Os absolutamente incapazes	32
1.4.2 Os relativamente incapazes	38
1.4.3 Sistema de proteção aos incapazes.....	42
1.4.4 Cessação da incapacidade	46
1.5 Apreciação Crítica da Teoria da Incapacidade.....	51
CAPÍTULO 2 - O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA REPERCUSSÃO NA TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL PÁTRIA.....	53
2.1 A Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	53
2.2 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos.....	57
2.3 A Justificação da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ..	60
2.4 O Estatuto da Pessoa com Deficiência como Forma de Promoção da Dignidade da Pessoa Humana.....	66
2.5 As Alterações Operadas pelo Estatuto na Legislação e Seus Reflexos na Teoria da Incapacidade.....	69
2.6 O Novo Instituto da Tomada de Decisão Apoiada.....	74
CAPÍTULO 3 - ASPECTOS PRÁTICOS E PROCESSUAIS ADVINDOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	80
3.1 O Caráter Patrimonialista da Legislação e sua Mudança Paradigmática.....	80

3.2 O Efeito Estrutural Causado pelo Estatuto	83
3.2.1 Identificação dos problemas práticos e processuais	86
3.2.2 Os efeitos do estatuto sobre o instituto da curatela.....	95
3.3 O Posicionamento da Jurisprudência Brasileira	100
3.4 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Novo CPC (Código de Processo Civil)	106
3.5 Prospectos para a Efetividade do Estatuto da Pessoa com Deficiência	113
CONSIDERAÇÕES FINAIS	115
REFERÊNCIAS.....	120

INTRODUÇÃO

Em 06 de julho de 2015, foi sancionada a Lei 13.146/2015, que instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominada de Estatuto da Pessoa com Deficiência. O texto da lei foi publicado no Diário Oficial da União no dia 07 de julho de 2015 e ficou estabelecido no próprio corpo da norma um período de vacância de 180 (cento e oitenta dias) para a sua entrada em vigor, que se deu em janeiro do corrente ano de 2016.

Essa recente norma é escurada nos preceitos da Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, editada no ano de 2007, e foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pela promulgação do Decreto Executivo nº. 6.949/2009.

O desígnio da lei supramencionada, segundo o seu próprio artigo inicial, é assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício de direitos e das liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania.

O novo estatuto publicado impingiu mudanças significativas no atual sistema de identificação de pessoas incapazes. A premissa básica da novel legislação é considerar que pessoas com deficiência não sejam tecnicamente consideradas incapazes, especificando que a deformidade não pode afetar a plena capacidade civil da pessoa natural.

A recém-chegada legislação para inclusão da pessoa com deficiência fez com que os deficientes deixassem de ser etiquetados como incapazes, instaurando uma concepção mais isonômica e pautada no princípio da dignidade humana, buscando inculpir que a pessoa com deficiência passe a ser, apesar da disformidade, dotada de capacidade legal plena.

Além disso, o novo diploma legal estabeleceu igualdade de oportunidades e extirpou qualquer espécie de discriminação, além de buscar assegurar o exercício da capacidade legal do deficiente em igualdade de condições com as demais pessoas.

Entrementes, essa nova perspectiva trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, rompeu com o paradigma estabelecido pelo atual Código Civil no que diz respeito à incapacidade, modificando drasticamente o tratamento dado à matéria, reconstruindo dois artigos matriciais do Código Civil, o art. 3º e o art. 4º, que tratam especificamente das hipóteses para a declaração de incapacidade civil.

Demais disso, a nova lei gera efeitos também no Direito de Família, provocando alterações em institutos como o casamento, a interdição e a curatela.

À vista da relevante importância social da novel legislação e a despeito da alteração paradigmática que o conteúdo da norma promove no sistema brasileiro de incapacidade civil, sucedem questionamentos quanto à incidência da lei e seus desdobramentos no ordenamento jurídico pátrio.

Em que medida o Estatuto da Pessoa com Deficiência altera o hodierno sistema brasileiro de incapacidade?

A alteração imposta pela novel legislação provoca abalos sistêmicos no concernente à proteção do incapaz?

O modelo patrimonialista da atual teoria da incapacidade fere o princípio da dignidade humana da pessoa incapaz?

O que deve prevalecer, a concepção patrimonialista que a atual legislação civil adotou ou o regime isonômico trazido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência?

Sob o aspecto prático-processual, quais as inferências produzidas pelo novo Estatuto da Pessoa com Deficiência no campo do Direito Civil e Processual Civil?

A relevância da presente pesquisa respalda-se no fato de que a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência altera significativamente o sistema brasileiro de incapacidade civil e determina o surgimento de inúmeras consequências que extrapolaram o campo da proteção dos incapazes, invadindo e gerando efeitos em outros segmentos da atividade jurídica.

Frisa-se que, no mundo acadêmico, não há um consenso entre os doutrinadores civilistas quanto às consequências da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Verifica-se, pois, a relevância do tema, que pretende dilatar a discussão acadêmica e apresentar as conclusões sobre a temática.

Visando a responder aos questionamentos levantados, parte-se de algumas hipóteses que se pretende confirmar ou refutar ao longo da pesquisa.

Como hipótese primeira, aventa-se que as disposições legais do Estatuto da Pessoa com Deficiência, tendo em conta a consecução do princípio da dignidade da pessoa humana, elimina o sistema de proteção ao incapaz imposto pelo Código Civil e de Processo Civil pátrio, que se desenvolve na teoria das invalidades, acirrando a discussão e controvérsia sobre a eficácia da atual teoria da incapacidade e suas disposições legais.

Como segunda hipótese, pressupõe-se a necessidade de rever a vigente concepção patrimonialista atinente à proteção das pessoas incapazes, adequando-a à ideologia constitucional descrita na Carta Magna, ponderando, contudo, os efeitos práticos dessa readequação, visando em caráter precípua a efetivação da dignidade da pessoa humana do incapaz sem perder de vista um possível abalo sistêmico.

O objetivo geral é analisar os efeitos que o Estatuto da Pessoa com Deficiência gerou no ordenamento jurídico pátrio.

No que tange aos objetivos específicos, estes se diluem na demonstração do funcionamento do sistema de incapacidades vigente; na identificação das principais alterações e efeitos práticos que a nova legislação trouxe consigo e, por fim, na elaboração de uma análise das alterações propostas pela novel lei frente ao princípio da dignidade humana e o sistema processual civil brasileiro.

Utilizou-se o método bibliográfico, com o objetivo de fornecer um embasamento teórico sólido sobre o tema, escoltado na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional, livros doutrinários, apontamentos jurisprudenciais, revistas especializadas e dados publicados na rede mundial de computadores.

A pesquisa também se valeu de buscas documentais, especificamente em tratados e normas nacionais e internacionais sobre o tema objeto da pesquisa.

O método dedutivo orientou a pesquisa, como método de investigação da ciência do Direito, partindo-se do geral para o particular em busca da construção do conhecimento específico sobre o objeto principal da dissertação.

Foi utilizado, também, o método sistemático para analisar a correlação da nova legislação com os dados obtidos em outras fontes de pesquisa e a realidade.

O estudo encontra seu referencial teórico nos ensinamentos de civilistas clássicos brasileiros como Caio Mario da Silva Pereira, Pontes de Miranda, Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Paulo Nader, Sílvio Rodrigues, entre outros. A referência teórica também se embasa nas instruções de civilistas brasileiros contemporâneos como José Fernando Simão, Vitor Kumpel, Joyceane Bezerra de Menezes, Paulo Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira, Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias, Pablo Stolze, entre outros.

O trabalho foi dividido em três capítulos, com o desígnio de apresentar maior clareza e coerência de informações.

O capítulo inicial apresenta análise do histórico do sistema brasileiro de incapacidade civil, perpassando pelas peculiaridades trazidas pela legislação civil

desde as primeiras codificações civis até o atual Código Civil, especificando o conceito e as espécies de incapacidade e, por fim, apresentando uma breve análise crítica sobre a teoria da incapacidade adotada pelo vigente Código Civil pátrio.

No segundo capítulo, faz-se uma análise da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinalando a sua justificativa e reflexos no ordenamento jurídico pátrio, inclusive sua correlação com o Estatuto da Pessoa com Deficiência do Brasil. Faz-se, também, uma abordagem das disposições legais contidas no novel Estatuto da Pessoa com Deficiência, identificando pormenorizadamente as inovações legislativas e analisando as suas implicações na teoria da incapacidade civil, analisando-se especificamente o novo instituto da tomada de decisão apoiada.

O terceiro capítulo explicita a existência de um caráter patrimonialista incidente na legislação brasileira e, também, a aptidão da novel legislação para proceder uma mudança paradigmática dessa visão antiquada. Além disso, esse capítulo final elenca as resultantes práticas que o Estatuto da Pessoa com Deficiência impõe, identificando as consequências que incidirão no direito material e processual. Faz-se, também, uma análise sobre o posicionamento jurisprudencial da matéria, bem como sobre as disposições contidas no novo Código de Processo Civil que gerarão efeitos jurídicos nas normas do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código Civil, no pertinente à capacidade. Far-se-á, por fim, uma análise visando prospectar quais atitudes devem ser observadas para que o Estatuto da Pessoa com Deficiência seja efetivo.

CAPÍTULO 1

HISTÓRICO DO SISTEMA BRASILEIRO DE INCAPACIDADE CIVIL

O presente capítulo tem como objetivo analisar o histórico do sistema brasileiro de incapacidade civil, perpassando pelas peculiaridades trazidas pela legislação civil desde as primeiras codificações civis até o atual Código Civil, especificando o conceito e as espécies de incapacidade e, por fim, apresentar uma breve análise crítica sobre a teoria da incapacidade adotada pelo vigente Código Civil pátrio.

1.1 Evolução Histórica das Incapacidades no Direito Brasileiro

O regime jurídico das incapacidades possui como função principal o estabelecimento de um sistema de proteção àquelas pessoas que não possuem o entendimento necessário para a prática de atos da vida civil e, por conseguinte, não conseguem expressar validamente a sua vontade própria.

A realização da análise histórica da teoria da incapacidade no ordenamento jurídico brasileiro se revela de extrema importância para a compreensão dos institutos corolários dessa sistemática de proteção, notadamente porque os efeitos jurídicos advindos da declaração de incapacidade são marcantes e deflagram consequências que são projetadas para além da seara jurídica.

A avaliação da teoria da incapacidade civil no ordenamento jurídico pátrio conduz à premissa de que apesar dos diversos diplomas legais que versaram sobre a matéria, a perspectiva sobre a qual a disciplina foi enfrentada sempre esteve centrada no mesmo pressuposto, qual seja, o patrimonialismo.

Em que pese a substituição de um código civil por outro conceda, *prima facie*, uma sensação de rupturas de paradigmas, no caso específico da teoria das incapacidades, tal ruptura ideológica não prevaleceu, o que determinou que o tratamento da matéria fosse revisto nos tempos hodiernos.

A colonização brasileira pelo Estado Português foi preponderante para a constituição do Direito Civil pátrio, que representava exatamente a projeção idêntica do Direito Civil português.

Pontes de Miranda ensina que:

O Direito, no Brasil, não pode ser estudado desde as sementes; nasceu do galho de planta, que o colonizador português - gente de rija têmpera, no altivo século XVI e naquele cansado século XVII em que se completa o descobrimento da América - trouxe e enxertou no novo continente". (MIRANDA, 2012, p. 42).

Segundo Kumpel (2015, p. 2), o Direito de Portugal é fruto de uma herança jurídica europeia comum, que em sua criação abarca elementos do Direito Canônico, Germânico e Romano, que utilizam o mesmo sistema para a elaboração da teoria da incapacidade civil.

As Ordenações Filipinas, principais documentos legais do Direito Português, foram os diplomas legais que vigoraram por mais tempo no Brasil e que podem ser considerados como marco teórico-jurídico para o Direito Civil brasileiro.

As referidas Ordenações Filipinas, foram publicadas em 1603 e tiveram sua vigência desde o início do século XVII até a independência do Brasil em 1822, vigendo, portanto, mais de 300 anos na legislação pátria. Essas Ordenações Filipinas foram concebidas levando em consideração o caráter patrimonialista que permeava o Estado Português àquela época, o que denota, de logo, que o espírito materialista que até hoje apresenta resquícios no ordenamento imposto, teve suas raízes fincadas na época da colonização brasileira (ROBERTO, 2003, p. 53).

O Código Civil de 1916, de autoria de Clóvis Bevilácqua, prelecionava que todos os ramos do Direito Civil fossem analisados sob o espeque das relações patrimoniais. Até mesmo o Direito de Família, que em tese seria desvinculado dessa perspectiva materialista não estava desvincilhado do espírito patrimonialista.

Como consequência lógica, o sistema das incapacidades fora influenciado e pensado sobre a ótica do patrimônio, não sendo observada, sob qualquer hipótese, preocupação com as questões existenciais relativas ao ser humano. A tônica da norma insculpida no Código Civil de 1916 era de preservar a segurança jurídica assegurando valores patrimoniais e evitando que a pessoa declarada incapaz pudesse praticar atos que gerassem efeitos no seu patrimônio e de terceiros (PEREIRA, 2007, p. 272).

No Código Civil de Bevilácqua, editado em 1916, a matéria correspondente ao regime das incapacidades estava especificada nos art. 5º e 6º do diploma. O art. 5º do Código Civil de 1916 prelecionava que fossem considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

- I – os menores de dezesseis anos;
- II – os loucos de todo gênero;
- III – os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade;
- IV – os ausentes declarados tais por ato do juiz.

O artigo sexto do Código de Bevilácqua determinava que fossem considerados relativamente incapazes, “I – os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos; II – as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal; III – os pródigos; IV – os silvícolas”.

O enfrentamento da teoria das incapacidades não se mostrava razoável, notadamente porque o Código Civil de 1916 tinha caráter individualista, resguardando o sujeito de direito sob a figura de detentor de patrimônio e não como ser humano possuidor de vontades existenciais.

Joyceane Bezerra de Menezes ao tratar da evolução histórica do instituto da curatela, deixa explícito que a tônica do antigo Código civil era patrimonialista:

No Brasil, a curatela é um instituto antigo que remonta às ordenações lusitanas. Seu perfil funcional sempre esteve voltado à proteção integral da pessoa maior e incapaz, confiando-se ao curador a tarefa de representá-la ou assisti-la na prática dos atos da vida civil em geral, ante à pressuposição de sua total ou parcial incapacidade de fazê-lo por si mesma. Como na estrutura do Direito Civil tradicional esses atos estavam concentrados na seara dos contratos, no regime da apropriação e no âmbito das relações familiares, os três pilares centrais do sistema privado, a atuação do curador era regulamentada em atenção aos interesses patrimoniais. Ainda que coubesse ao curador a administração da pessoa do curatelado, o exercício da curatela no plano das questões existenciais não merecia condicionamento legal específico (MENEZES, 2015, p. 2).

Com a evolução natural das relações sociais, o sistema implantado pelo Código de Bevilácqua para as incapacidades se mostrava inadequado, posto que fixava seu epicentro nas questões patrimonialistas, ignorando por completo a personalidades das pessoas declaradas incapazes.

A Constituição Federal de 1988, ao indicar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República foi o instrumento hábil a se demonstrar que a perspectiva individualista/patrimonialista abordada pelo Código Civil de 1916 era equivocada e não promovia a dignidade e o desenvolvimento do ser humano.

Giordano Bruno Soares Roberto aduz que:

A Constituição da República seria promulgada em 5 de outubro de 1988, representando um divisor de águas também na história do direito privado brasileiro. Nela, os direitos de personalidade ganharam verdadeira cláusula geral, a de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. Nela, consagrou-se o princípio da pluralidade de formas de família, o da igualdade

jurídica dos cônjuges, o da igualdade jurídica de todos os filhos. Nela, a função social da propriedade e, como consequência, dos contratos, ganhou contornos precisos e ousados. Foram criadas novas categorias de usucapião, com requisitos mais flexíveis e prazos menores. A proteção do consumidor passou a ser tratada como um dos fundamentos da ordem econômica. (ROBERTO, 2003, p. 84).

Entretanto, apesar da constatação de que a metodologia implantada pelo Código Civil de 1916, no que toca às incapacidades, era equivocada, o Código Civil subsequente (2002) não teve o condão de desconstituir essa premissa eminentemente materialista e impingir uma perspectiva humanizada no tratamento das pessoas incapacitadas (DINIZ, 2014, p. 160).

A perda da oportunidade para se reestruturar o sistema brasileiro de incapacidade civil se deu por conta do longo processo legislativo do projeto de lei que instituiu o Código Civil de 2002, que teve sua minuta terminada e publicada em 1972. Até a vigência da Carta Magna (1988), o projeto não teve andamentos e quando a tramitação retornou aos padrões normais, a análise sobre o conteúdo foi feita de forma precipitada, na vã tentativa de adequar a redação até então projetada aos novos princípios trazidos pela Constituição da República (ROBERTO, 2003, p. 84).

Não obstante o fato do Código Civil de 2002 ter sua vigência iniciada em data contemporânea, o que se percebe da análise atinente ao regime das incapacidades, é que o pressuposto para entendimento da matéria, mesmo no código mais moderno, se finca na questão patrimonialista, não inovando com relação ao antigo código civil, destoando da tônica de que a mudança de código, em regra, acompanha uma alteração paradigmática.

A substituição da legislação que vela eminentemente pela proteção do incapaz sob a perspectiva patrimonial merece revisão no sentido que a abordagem dada à matéria seja pautada no desenvolvimento do ser humano.

Essa visão humanista foi inaugurada no Direito brasileiro por intermédio da Constituição Federal de 1988, sendo consolidada tal perspectiva com a internalização no Direito pátrio da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que possui hierarquia constitucional, sobrepondo-se às normas infraconstitucionais estabelecidas pelo vigente Código Civil de 2002.

À vista desse panorama, é que se deu a evolução histórica do regime das incapacidades no Direito pátrio, inaugurando a interpretação civil-constitucional voltada para concretização dos novos paradigmas afetos à incapacidade civil, visando a humanização das relações privadas que envolvem pessoas incapazes.

1.2 Notas Teóricas sobre a Pessoa Natural

A relação jurídica, em sua essência, possui duplicidade de sujeito, isto é, sempre haverá o polo ativo e o passivo. À vista dessa premissa é que se chega à ilação de que o estudo da pessoa natural é de relevante importância, notadamente porque as pessoas naturais ocupam um dos polos da relação jurídica e são consideradas sujeitos de direitos e de obrigações.

Reiterando essa linha de raciocínio, assevera Paulo Nader:

A pessoa física é o ponto de partida e o alvo, direto ou indireto, de todas as construções jurídicas. Natural, portanto, que o seu estudo seja um *a priori* lógico à compreensão do Direito. Antes de se buscarem as fórmulas legislativas para a regência dos fatos em geral é necessário que se investigue o ser dotado de razão, a fim de se revelar a sua natureza, índole, anseios, valores. A pessoa física, por seu conjunto de caracteres, é quem dita ao legislador a teleologia da ordem jurídica. Para alcançar os objetivos de paz social, indispensável que se conheça o ser humano em sua globalidade, pois a sociedade nada mais é do que o conjunto de pessoas que se interagem, desenvolvendo nexos de entrosamento e de solidariedade. O desafio que paira na ordem jurídica é o de promover as condições básicas para o funcionamento da sociedade e, dentro dela, o ambiente necessário para que a pessoa natural desenvolva todo o seu potencial criador (NADER, 2010, p. 259).

Pessoa natural pode ser conceituada como sendo o ser humano com vida, o ser dotado de razão e que por sua essência é conduzido à vivência e a participação em sociedade. Exatamente em razão desse caráter de pertencimento à natureza humana é que a legislação utilizou como denominação o termo 'pessoa natural', instalando o conceito de que aquele que pode assumir obrigações e receber direitos é chamado de pessoa natural.

A República Federativa do Brasil possui como alicerce de todo o seu sistema jurídico a pessoa humana e a sua dignidade. O ser humano é a razão da ciência jurídica que é construída pelo e para o homem.

Enquanto sujeito de direito, é impossível eliminar a qualidade de pessoa de qualquer ser humano. À vista dessa constatação, verifica-se que toda pessoa natural é detentora de personalidade jurídica, integrando as relações jurídicas e exigindo uma proteção coadunável com a sua estrutura humana.

Para Beviláqua (*apud* PEREIRA, 2007, p. 213), a concepção conceitual de personalidade está diretamente interligada à de pessoa, porque externa a competência genérica para adquirir direitos e contrair deveres.

A pessoa natural ainda é definida como sendo o ser humano biologicamente concebido. Entretanto, essa definição se mostra ultrapassada, tendo em vista que as inúmeras possibilidades originadas da biotecnologia permitem a incidência de concepção artificial, por intermédio de técnicas de fertilização médica, o que, por óbvio, nesse caso, demonstra que a pessoa natural não foi biologicamente concebida.

É indiferente se saber a forma de concepção, seja ela natural (relação sexual) ou artificial (fertilização médica). Em que pese o ser humano tenha sido originado de uma das técnicas de fertilização, uma vez implantado no útero o material do procedimento médico, adquire-se a condição de nascituro e, por conseguinte, se disporá de toda a proteção jurídica dedicada àquele que foi concebido pelos métodos convencionais.

O melhor conceito de pessoa natural se traduz na concepção de que é o ente que contém estrutura biopsicológica, isto é, a pessoa humana.

Não há consenso doutrinário e legal para a denominação pela qual é designada o ser humano como sujeito de direito. O Código Civil vigente e também o Código Civil anterior de 1916 adotaram a expressão 'pessoa natural', estabelecendo que a titularidade de direito decorre da própria natureza humana, ou seja, o ser humano nascido com vida.

Alguns autores, como Teixeira de Freitas, se insurgiram contra esse critério adotado pelo código civil brasileiro, fundamentando que tal denominação dá a entender que existem pessoas não naturais, o que não declara a realidade, pois os entes criados pelo espírito humano também são naturais, por serem ideias personificadas. Os entes que o espírito humano criou são tão naturais quanto o mesmo espírito que os gerou (DINIZ, 2014, p. 163).

Segundo Pereira (2007, p. 213), o autor citado no parágrafo anterior, Teixeira de Freitas, preferia “uma denominação anfibiológica – ser de existência visível – em contraposição aos entes morais que batizava de seres de existência ideal”.

O termo 'pessoa física' é a denominação corrente no direito francês, italiano e outros e é usada no Brasil na legislação atinente à regulamentação do imposto sobre a renda¹. É imprópria tal terminologia, pois retira do homem o caráter natural e

¹ Verificar teor da Lei nº. 9.250 de dezembro de 1995 e Decreto nº. 3000 de março de 1999, além de outros diplomas legais.

dá ênfase no seu aspecto patrimonial, desconsiderando suas características morais e espirituais que integram sua personalidade (DINIZ, 2014, p. 164).

Conforme extraído do já exposto, todo ser humano (pessoa natural) é dotado de personalidade jurídica, podendo, por consequência, ser parte em um dos polos da relação jurídica. Entretanto, para a prática de alguns atos específicos existe um instrumento que mitiga a personalidade jurídica, qual seja: a capacidade. Dessa forma, deduz-se que qualquer pessoa natural pode ser detentora de direitos e obrigações, mas nem toda pessoa estará qualificada para a prática dos atos da vida civil de forma pessoal, podendo praticar esses atos somente àquelas pessoas que disporem de plena capacidade.

Independente de sua origem, a pessoa natural é titular de direitos e deveres, ou seja, é sujeito de direitos.

Calha ressaltar que os outros seres vivos (animais e os seres inanimados) estão obviamente separados da definição de pessoa natural, não sendo sujeitos de direitos, porém, havendo a possibilidade de ser objeto de relações jurídicas.

Caio Mario da Silva Pereira preleciona que:

Se a todo homem, e aos entes morais por ele criados, a ordem jurídica concede personalidade, não a confere, porém a outros seres vivos. É certo que a lei protege as coisas inanimadas, porém em atenção ao homem que delas desfruta. Certo, também, que os animais são defendidos de maus-tratos, que a lei proíbe, como interdiz também a caça na época da cria. Mas não são, por isso, portadores de personalidade, nem tem um direito a tal ou qual tratamento, o qual lhes é dispensado em razão de sua utilidade para o homem, e ainda como o propósito de amenizar os costumes e impedir brutalidades inúteis (PEREIRA, 2007, p. 215).

Na mesma esteira de pensamento, Rizzardo (2003, p. 133), alerta para o fato de ser impossível o reconhecimento como sujeito de direitos os “entes inanimados, metafísicos, celestiais, místicos ou presumidamente sito em outras esferas, outros mundos”.

O respeito pela pessoa humana deve ser conteúdo fundamental da ordem jurídica, notadamente porque o ser humano centraliza todos os cuidados do ordenamento jurídico e, principalmente por isso, demanda atenção especial do pensamento jurídico sobre o seu conceito e desdobramentos.

1.3 Noções Introdutórias sobre a Capacidade Jurídica

Todo ser humano é guarnecido de personalidade jurídica e, em razão disso, é beneficiado com aptidão para adquirir direitos e assumir obrigações. Significa dizer que a legislação civil elege as pessoas naturais como os detentores das relações jurídicas, concedendo a ele a prerrogativa de praticar atos da vida civil.

Reunida com essa ideia de personalidade, o ordenamento jurídico concede a essas pessoas naturais a 'capacidade jurídica' para adquirir os direitos e para utilizá-los por si mesmo, diretamente, ou por intermédio ou com a assistência de outrem.

Em apertada síntese, a capacidade jurídica é um atributo essencial da personalidade humana, na medida em que basta ser humano para ser agente capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem civil.

As mais diversas relações jurídicas - como exemplo podem ser citadas a celebração de contrato, postulação no Judiciário, aquisição de bens, casamento -, podem ser realizadas pessoal e exclusivamente pelas pessoas integralmente capazes ou por meio de outrem – assistente ou representante – pelas pessoas incapazes.

Caio Mario da Silva Pereira preconiza que:

Personalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a idéia de ser alguém titular dele. Com este sentido genérico não há restrições à capacidade, porque todo direito se materializa na efetivação ou está apto a concretizar-se. Quem tem aptidão para adquirir direito deve ser hábil a gozá-los e exercê-los, por si ou por via de representação, não importando a inércia do sujeito em relação ao seu direito, pois deixar de utilizá-lo já é, muitas vezes, uma forma de fruição (PEREIRA, 2007, p. 263).

A capacidade jurídica é subdividida em duas, a capacidade de direito e capacidade de fato.

À habilidade, originada da personalidade, para adquirir os direitos na vida civil, denomina-se capacidade de direito, que se diferencia da capacidade de fato, que é a competência para utilizar e exercer os direitos por si mesmo.

Diniz (2014, p. 169) ensina que “a esta aptidão, oriunda da personalidade, para adquirir direitos e contrair deveres na vida civil, dá-se o nome de *capacidade de gozo* ou *de direito*. Essa capacidade não pode ser recusada ao indivíduo”.

Contudo, essa capacidade de direito, pode ser alvo de limitações legais no que diz respeito ao seu exercício, podendo ser mitigada por um fator como o tempo (maioridade ou menoridade), como uma doença (deficiência mental), dando azo a um tratamento diferenciado às pessoas que se encaixam nesse perfil, sendo denominadas de incapazes. Esse contexto gera a denominada capacidade de fato ou de exercício, que nada mais é do que a habilidade para o exercício por si só dos atos da vida civil, pressupondo, portanto, do discernimento, prudência, juízo, inteligência (DINIZ, 2014, p. 169).

Sobre a capacidade de fato, Paulo Nader esclarece que:

Capacidade de fato é aptidão para exercitar direitos e deveres. A lei permite a qualquer pessoa a titularidade de bens, assim, um recém-nascido ou alguém mentalmente incapaz, poderá ser proprietário de um apartamento, mas falece-lhe condição para administrar o imóvel por si mesmo. Ambos possuem capacidade de direito, todavia são incapazes de fato. Como a capacidade de fato é importante para a participação na vida social, notadamente par quem possui patrimônio a administrar, determina a lei civil o suprimento da incapacidade, seja pelo poder familiar, pela tutela ou curatela (NADER, 2010, p. 168).

Ainda sobre a capacidade de fato (ou de exercício), é interessante se ponderar que às pessoas naturais em algumas situações específicas são destituídas de pressupostos materiais para se autodirigir com autonomia na esfera civil. Apesar do ordenamento jurídico não privar essas pessoas dos direitos que lhe são inerentes em razão da personalidade, o mesmo sistema jurídico irá eliminar o exercício e autodeterminação dos direitos que lhe foram conferidos, condicionando a validade dos atos praticados à intervenção de uma outra pessoa que represente ou assista a pessoa dita incapaz (PEREIRA, 2007, p. 264).

A capacidade jurídica integral ou geral é deferida a quem possui a capacidade de direito e a capacidade de fato. A integral capacidade jurídica representa a oportunidade que a legislação civil concede a uma pessoa natural que sozinha possa exercer o seu direito sem qualquer intervenção de outrem.

Frente à essa ilação, pode ser afirmado sem titubear, que a capacidade jurídica da pessoa natural é mitigável, mormente porque um indivíduo pode ter o gozo de um direito, sem ter o seu exercício por ser incapacitado para tal, ocasião em que um terceiro exercerá o direito em seu nome.

Por essa razão, também, é que se diz ser regra a capacidade e a incapacidade ser a exceção. É o que afirma Caio Mario da Silva Pereira:

Por isso mesmo se diz que a regra é a capacidade, e a incapacidade é exceção, ou, enunciado de outra maneira, afirma-se que toda pessoa tem a capacidade de direito ou de aquisição, e presume-se a capacidade de fato ou de ação; somente por exceção, e expressamente decorrente de lei, é que se recusa ao indivíduo a capacidade de fato. É por isso, também, que ninguém tem a faculdade de abdicar da sua capacidade, ou de se declarar incapaz, ou de reduzir a sua capacidade, seja de gozo, seja de ação (PEREIRA, 2007, p. 265).

A capacidade de direito é aquela que representa a premissa de que todos os seres humanos são sujeitos de direitos. A capacidade jurídica plena é a que exprime a ideia de que o titular do direito possa praticar pessoalmente os atos da vida civil.

Sinteticamente, a capacidade de direito ou de gozo está intimamente ligada à personalidade. A capacidade de fato ou de exercício por vezes não concomita com o primeiro tipo de capacidade, notadamente porque alguns indivíduos – sem perderem os atributos da personalidade – não tem a liberdade do exercício direito dos seus direitos civis. Às pessoas que assim são tratadas, a legislação civil brasileira chama de incapazes.

Como bem assevera Nader (2010, p. 168), o ordenamento jurídico estipula as chamadas capacidades jurídicas especiais e as proibições legais.

As capacidades especiais são aquelas oriundas de responsabilidades adquiridas após o indivíduo completar 18 (dezoito) anos. O exemplo clássico dessas capacidades especiais é a exigência feita pela legislação aos pretendentes a específicos cargos públicos, como os de Presidente e Vice-Presidente da República, em é imposto o limite mínimo de trinta e cinco anos (art. 14, § 3º, VI, a, da CF/88).

As proibições legais são determinadas em razão das situações quem certos indivíduos estão, como por exemplo, a nulidade da doação de todos os bens, sem reserva de meios de subsistência do doador (art. 548, Código Civil).

1.3.1 A dessemelhança entre capacidade jurídica e legitimação

É de notável relevância se elabora uma distinção entre os institutos civis da capacidade jurídica e da legitimação, não havendo espaço para confusão entre os supracitados regimes.

Segundo Monteiro (2003, p. 60), a legitimação significa uma “inibição para a prática de determinados atos jurídicos, em virtude da posição especial do sujeito em relação a certos bens, pessoas ou interesses”.

A título de complementação, pode-se concluir que o instituto da legitimação é a instrumentalização de um requisito legal para a prática de certos atos específicos. Ou seja, mesmo que integralmente capacitada, pode haver situações em que o indivíduo plenamente capaz não está habilitado para praticar o ato da vida civil para o qual o ordenamento jurídico tenha exigido requisito especial.

O exemplo costumeiro para casos de legitimação é a situação jurídica descrita no art. 496 do Código Civil Brasileiro, que prevê a possibilidade de anulação do negócio jurídico tendente a alienação de imóvel entre ascendente e descendente sem a aquiescência dos herdeiros e do cônjuge que não compuseram a relação jurídica.

Na situação proposta, a concordância dos demais interessados e possíveis prejudicados, é a legitimidade exigida pela lei civil.

Sobre o assunto, manifesta-se com propriedade, Sílvio Venosa, nos seguintes termos:

Não se confunde o conceito de capacidade com o de legitimação. A legitimação consiste em se averiguar se uma pessoa, perante determinada situação jurídica, tem ou não capacidade para estabelecê-la. A legitimação é uma forma específica de capacidade para determinados atos da vida civil. O conceito é emprestado da ciência processual. Está legitimado para agir em determinada situação jurídica quem a lei determinar (VENOSA, 2001, p. 139).

Ante a essa descrição acerca da legitimação, pode-se chegar à ilação de que esse instituto é um elemento qualificador da capacidade, representando nada mais do que uma exigência específica extraordinária que é exigida para a validação de certos atos jurídicos da vida civil.

1.3.2 Capacidade de direito e capacidade de fato: aspectos específicos

Em que pese no item atinente às noções introdutórias ter sido feita alusão à capacidade de direito e de fato, mister se estabelecer algumas premissas específicas sobre esses institutos apartadamente, notadamente porque a

compreensão completa dessa parte específica do trabalho é de importância graduada para se obter o fim que se almeja na presente pesquisa.

A capacidade de direito ou de gozo ou de aquisição é aquela que não pode ser recusada ao indivíduo, sob pena de eliminá-lo das características inerentes à personalidade. Significa dizer que toda pessoa natural detém a capacidade de direito pela simples condição de pessoa.

A capacidade de fato ou de exercício é aquela que determina que a pessoa natural consegue exercer os seus direitos e deveres independentemente da assistência ou representação de outrem.

Para a prática dos atos da vida civil é necessário que a pessoa natural possua capacidade de fato. Em razão disso, exsurge no campo dessa capacidade de exercício espécies de graduação na qualificação das pessoas naturais, subsistindo as pessoas 'plenamente capazes' e, de outro lado, as 'pessoas absolutamente incapazes' e as 'relativamente incapazes'.

Sobre essa escala de gradação que subsiste sobre a capacidade de fato é que incidirá a teoria das incapacidades, mormente porque a capacidade de direito, em razão de seu caráter absoluto, não admite qualquer espécie de variação.

Francisco Amaral obtempera que:

A primeira (capacidade de direito) é a aptidão para a titularidade de direitos e deveres, a segunda (capacidade de fato), a possibilidade de praticar atos com efeitos jurídicos, adquirindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas (AMARAL, 2003, p. 229).

Nessa mesma esteira de raciocínio, “a capacidade de direito inere necessariamente a toda pessoa, qualquer que seja sua idade ou o seu estado de saúde. A capacidade de fato [...], pode sofrer limitação da idade e da saúde” (CARVALHO *apud* FARIA e ROSENVALD, 2014, p. 306).

Sinteticamente, a capacidade de direito é inerente ao nascimento com vida do ser humano, ao passo que a capacidade de fato é oriunda de condições biológicas (aqui se incluir a questão da saúde) e legais (requisitos estabelecidos pela legislação civil).

Vale anotar, por oportuno, que o Direito Civil brasileiro está escorado nas garantias constitucionais, sendo importantes tais distinções entre as espécies de capacidade única e exclusivamente para o exercício de direitos patrimoniais.

No quesito exercício dos direitos patrimoniais ainda se mantém a irrestrita utilização dos conceitos de capacidade, de um lado a capacidade de direito (ser titular de relação jurídica) e de outro a capacidade de fato (poder efetivar o ato pessoalmente).

Quando se tratar de relação jurídica não patrimonial, ou seja, de relação jurídica existencial (como ilustração a questão inerente aos direitos da personalidade), não há espaço para a implementação dessa distinção, notadamente porque é indene de dúvida que a pessoa natural, independentemente de qualquer limitação de saúde, idade ou qualquer outro quesito que impeça a capacidade de exercício, poderá praticá-los diretamente, para se evitar qualquer afastamento da sua dignidade humana, coadunando com o que preleciona a Constituição Federal e a nova roupagem adotada pelo Código Civil de 2002 (FARIAS e ROSENVALD, 2014, p. 306).

Dessa premissa exposta no parágrafo anterior é que nasce a necessidade de se analisar acuradamente os preceitos insculpidos no Estatuto da Pessoa com Deficiência, que quis, numa primeira análise, extirpar do ordenamento jurídico civil essa distinção de capacidades para as pessoas portadoras de deficiência, provocando alterações bruscas no atual sistema civil de incapacidades. É o que se analisará nos capítulos seguintes.

1.4 O Sistema das Incapacidades

São chamadas de incapazes as pessoas que possuem o atributo da capacidade de direito, mas não detêm concomitantemente a capacidade de fato ou a contêm de forma limitada (GONÇALVES, 2013, p. 110).

O sistema das incapacidades abarca as disposições legais que versam sobre a proteção do incapaz. A legislação entende que essas pessoas ante as suas deficiências (em razão da idade, saúde, desenvolvimento mental/intelectual) merecem uma efetiva proteção e exatamente por isso a lei não permite que pratiquem atos da vida civil sem assistência ou representação.

Diniz (2014, p. 170) obtempera que a incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra.

Como a incapacidade é um estreitamento do poder de exercer o direito pessoalmente, deve ser sempre enfrentada à luz do princípio segundo o qual a capacidade é a regra e a incapacidade a exceção.

Tendo como pressuposto essa premissa, o direito positivo civil pátrio na formação do seu sistema de incapacidade, abarcou taxativamente os casos de comedimento da integral capacidade, deixando explicitado ser incomum a restrição ao exercício dos atos civil por aquele considerado incapaz pela lei civil. Ou seja, somente por exceção expressamente descrita na legislação civil é que se sonega à pessoa natural a capacidade de ação ou exercício do seu direito.

Rodrigues (2002, p. 41) leciona que “a incapacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensáveis para que ela exerça os seus direitos direta e pessoalmente”.

Sobre a essência do instituto da incapacidade, Caio Mario da Silva Pereira doutrina que:

O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que é a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. Esta é a idéia fundamental que o inspira, e acentuá-lo é de suma importância para a sua projeção na vida civil, seja no tocante à aplicação dos princípios legais definidores, seja na apreciação dos efeitos respectivos ou no aproveitamento e na ineficácia dos atos jurídicos praticados pelos incapazes. A lei não instituiu o regime das incapacidades como o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequência das condições peculiares dos mentalmente deficitários (PEREIRA, 2007, p. 272).

À frente dessas ponderações é que se estabelece o sistema civil brasileiro de incapacidades, que possui como escopo precípua proteger aquela pessoa natural que a lei julga ser incapaz, estabelecendo critérios para a prática dos atos da vida civil desses indivíduos.

O sistema brasileiro de incapacidade civil, ao implantar normas que visam proteger os interesses das pessoas incapazes, o faz partido do pressuposto de que o incapaz merece receber um tratamento diferente, notadamente porque não possui

o mesmo campo de entendimento dos atos da vida e da própria existência em relação às pessoas consideradas pela lei civil como integralmente capazes. Essa premissa nada mais é do que a representação expressa da regra segundo a qual a isonomia somente será efetivada em sua plenitude quando se tratar desigualmente a pessoas que se encontrar em um patamar desigual (FARIA e ROSENVALD, 2014, p. 307).

À vista da compreensão dessa premissa básica que permeia o sistema pátrio de incapacidade, é salutar que se efetive distinção entre incapacidade e vulnerabilidade, justamente para que o tratamento especial conferido às pessoas incapazes não seja equivocadamente deferido àqueles que não merecem a proteção aos olhos da lei.

A vulnerabilidade pode ser conceituada como sendo a categoria em que uma das partes que integram a relação jurídica se posiciona em um patamar de risco, gerando enfraquecimento no bojo de uma relação jurídica específica.

A incapacidade, ao revés, está diretamente ligada ao estado da pessoa como um todo, persistindo o perfil da pessoa em qualquer relação jurídica. O conceito de incapacidade está relacionado com a falta ou limitação do entendimento para a prática de atos da vida civil.

À pessoa vulnerável não há impedimento legal para a prática de qualquer ato, ao contrário do que ocorre com a pessoa incapaz, que deverá ser representada ou assistida na efetivação do ato jurídico correspondente.

Tendo em vista a ausência de cognição da pessoa natural, a teoria da incapacidade civil brasileira criou mecanismos concretos de proteção em favor do incapaz, merecendo citação os seguintes preceitos:

- a) contra o absolutamente incapaz não circular prazo de prescrição e decadência, por força do que dispõe os arts. 198, I e 208 do Código Civil;
- b) impossibilidade dos pais alienarem ou gravarem com ônus real os imóveis de filhos menores e muito menos contrair em nome deles, obrigações que extrapolem os limites da corriqueira administração, exceto se houver autorização judicial, conforme dita o art. 1.691 do Código Civil;
- c) a possibilidade, extraordinariamente, da recobrança do valor pago a título de dívida de jogo ou aposta pelo incapaz, conforme preleciona o art. 814 do Código Civil;

- d) deverá ser judicial a partilha que envolver interesse de menor ou incapaz, sendo vedada a partilha consensual em juízo ou cartório (art. 2015 do Código Civil);
- e) não poderá ser reavido o empréstimo de coisa móvel (mútuo) feito a pessoa menor sem a anterior autorização do responsável.

A teoria da incapacidade civil concede proteção jurídica aos incapazes deferindo a essas pessoas um tratamento incomum, não eliminando a integral capacidade que cada ser humano adquire com o nascimento com vida.

Da análise do sistema da incapacidade, infere-se a existência de graus de incapacidade, justamente para que a legislação pertinente diferencie àqueles que possuem plena capacidade, capacidade limitada e, por conseguinte, possibilite que a fixação de quem exercerá plenamente o direito e de quem necessitará de auxílio para a prática e efetivação de suas prerrogativas.

Caio Mario da Silva Pereira doutrina que:

As deficiências podem ser mais ou menos profundas: alcançar a totalidade do discernimento; ou, ao revés, mais superficiais: aproximar o seu portador da plena normalidade psíquica. O direito observa estas diferenças e em razão delas gradua a extensão da incapacidade, considerando, de um lado, aqueles que se mostram inaptos para o exercício dos direitos, seja em consequência de um distúrbio da mente, seja em razão da total in experiência, seja em função da impossibilidade material de participação no comércio civil; de outro lado, os que são mais adequados à vida civil, portadores de um déficit psíquico menos pronunciado, ou já mais esclarecidos por uma experiência relativamente ponderável (PEREIRA, 2007, p. 272/273).

À frente dessa variedade de condições pessoais das pessoas incapazes e, por conseguinte, uma maior ou menor redução do entendimento, a teoria das incapacidades do Código Civil elege dois prismas para caracterizar os incapazes.

O primeiro prisma diz respeito às pessoas totalmente inaptas para a prática dos atos da vida civil. Nesse caso a lei os denomina de 'absolutamente incapazes' e, frente à extensão da sua escala de incapacidade, determina que essas pessoas deverão ser 'representadas', tendo em vista que são completamente impedidas de agir juridicamente durante a sua vida civil (PEREIRA, 2007, p. 273).

Conforme Pereira (2007, p. 273), o segundo prisma destina-se às pessoas incapazes apenas para o exercício de alguns direitos. Com relação ao nome jurídico, o Código Civil impingiu a alcunha de 'relativamente incapazes'. À luz da extensão da

graduação de incapacidade, a legislação impôs que essas pessoas sejam 'assistidas', uma vez que detêm a prerrogativa de praticar o ato da vida civil, condicionada à autorização do responsável legal.

Em razão dessa sistemática, a prática de um ato pela pessoa incapacitada sem a devida representação ou assistência implicará em consequências no campo da invalidade.

Caso o ato da vida civil seja praticado pelo absolutamente incapaz sem o acompanhamento/aquiescência do representante legal, o ato será considerado pela lei civil como nulo, portanto, sem qualquer efeito jurídico.

De outra banda, se o ato da vida civil for praticado pelo relativamente incapaz sem a assistência do representante legal, o ato será considerado anulável, o que significa dizer que os efeitos produzidos pela prática do ato jurídico subsistirão até que decisão judicial sobre a questão declare a invalidade do ato praticado indevidamente.

1.4.1 Os absolutamente incapazes

A incapacidade absoluta acarreta, de *per si*, a proibição integral do exercício do direito. São consideradas absolutamente incapazes aquelas pessoas naturais que não possuem qualquer capacitação para praticar o ato civil, sendo dispensável na ótica jurídica a sua manifestação de vontade.

Pereira (2007, p. 273) leciona que "são os absolutamente incapazes, que têm direitos, podem adquiri-los, mas não são habilitados a exercê-los. São apartados das atividades civis; não participam pessoalmente de qualquer negócio".

A relação que se estabelece entre os absolutamente incapazes e a vida jurídica é não direta, isto é, é efetivada por intermédio do instituto da representação.

Em razão da incapacitação que elimina as pessoas absolutamente incapazes de participar de qualquer relação jurídica, nos atos jurídicos em que seus interesses estão em voga, será imperiosa a atuação do representante legal da pessoa integralmente incapaz, que agirá em nome do representado. Assim sendo, fica nítido que a incapacidade absoluta veda o exercício dos direitos pelo próprio incapaz, o conduzindo a um segundo plano da relação jurídica.

A representação dos absolutamente incapazes pode se materializar de duas formas, quais sejam: automaticamente ou por nomeação ou designação da autoridade judiciária.

A atuação em nome do incapaz se dará de forma automática quando não houver necessidade de ato de investidura ou designação, por exemplo, quando existe uma relação de parentesco e em razão dela se institui a representação (pátrio poder; tutela legal).

A substituição do incapaz será por designação ou nomeação quando o representante legal assume o encargo em virtude de um ato judiciário e somente em razão dele é que se legitima a representação, por exemplo, a curatela de interditos e ausentes e a tutela².

No que diz respeito aos efeitos da representação, é importante ressaltar que a incapacidade absoluta demanda a nulidade do ato praticado, segundo o que preleciona o art. 166, I, do Código Civil, que verbera que “é nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz”.

No que tange às causas da incapacidade absoluta, preliminarmente, é necessário se reportar ao que o Código Civil de 1916 considerava como fatos geradores da incapacitação total.

Carlos Roberto Gonçalves esclarece que:

O estatuto civil de 1916 considerava, no art. 5º, absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: os menores de dezesseis anos; os loucos de todo o gênero; os surdos-mudos, que não pudessem exprimir sua vontade; os ausentes, declarados tais por ato do juiz (GONÇALVES, 2013, p. 111).

No estatuto civil vigente, a incapacidade absoluta se restringe a três tipos de causas, quais sejam: a idade, a enfermidade ou deficiência mental e a impossibilidade, mesmo que temporária, de discernimento.

O art. 3º do *Codex* é o artigo responsável por externar as hipóteses de incapacidade absoluta, senão vejamos:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I – os menores de dezesseis anos;

² As disposições legais atinentes aos institutos da tutela e curatela estão previstas nos arts. 1.728 a 1.783 do Código Civil brasileiro.

- 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.

A seguir se apresentará por intermédio de tópicos próprios a análise de cada preceito estabelecido no artigo retromencionado.

a) os menores de 16 (dezesseis) anos:

O critério da idade adotado pelo estatuto civil é fundamentado na premissa de compreensão da realidade, tendo o legislador entendido que falta amadurecimento para essas pessoas para que elas possam exprimir sua vontade. Significa dizer que o menor de 16 anos não detém o desenvolvimento psíquico mínimo para manifestar sua vontade.

Caio Mario da Silva Pereira doutrina que:

O verdor dos anos e a conseqüente inexperiência, o incompleto desenvolvimento das faculdades intelectuais, a facilidade de se deixar influenciar por outrem, a falta de autodeterminação e auto-orientação impõem ao menor a completa abolição da capacidade de ação. Não pode exercer nenhum direito (PEREIRA, 2007, p. 274).

A indicação de idade para a identificação da capacidade civil é uma predileção legislativa. Se valendo da experiência comum, o legislador impõe um limite certo e define o fim da incapacidade absoluta. É uma demarcação imperativa da lei e a incapacidade absoluta cessará independentemente de qualquer ato de terceiro ou da própria pessoa incapaz. O critério para colocar termo na situação de incapacitação é estritamente temporal.

Essa opção legislativa não é uníssona nos ordenamento jurídicos mundiais, havendo inúmeras divergências quanto a especificação desse critério temporal. Alguns países como a França não fazem distinção entre incapacidade absoluta e relativa, deixando a critério do magistrado averiguar se o menor atingiu ou não a idade da plena capacidade (GONÇALVES, 2013, p. 112).

Pereira (2007, p. 275) estatui que o direito romano, que fazia a distinção de duas fases para a idade de capacidade, considerava a possibilidade de procriação como o critério determinante do atingimento de uma fase de incapacitação para a fase de capacidade. O Código Civil alemão “considera incapaz do exercício dos

direitos o que não atingiu os 7 anos, e acima desta idade confere-lhe aquele exercício com restrições, devendo-se entender que até os 7 anos os menores são completamente incapazes de agir, e acima desta idade, até os 21 anos, necessitam do consentimento dos seus representantes” (PEREIRA, 2007, p. 276).

Cumpra lembrar, também, que o Código Civil Argentino estabelece a incapacidade absoluta para os menores de quatorze anos de idade, dois anos a menos do que estipula o *Codex* brasileiro (FARIA e ROSENVALD, 2014, p. 310).

Ao fazer uma análise crítica sobre o tema, Maria Helena Diniz defende que a idade ideal para que se adquira a plena capacidade civil é de 14 anos, acompanhemos:

Clóvis Beviláqua ao elaborar nosso Código Civil de 1916 considerou o desenvolvimento intelectual e o poder de adaptação às condições da vida em sociedade, fixando a incapacidade absoluta até que se atinjam 16 anos de idade. O atual Código Civil, no art. 3º, I, manteve o mesmo limite de idade; todavia, tal limite deveria ser repensado, ante a mentalidade dos jovens aos 14 anos, que, hodiernamente, é bem mais desenvolvida do que na ocasião da promulgação do Código de 1916 (DINIZ, 2014, p. 173).

b) incapacidade absoluta do enfermo ou deficiente mental:

Essa alternativa é de quem detém idade suficiente para gozar da plena capacidade de fato, porém, em razão de problemas vinculados ao estado psíquico ou alguma patologia, não possui condições para entender a natureza e as consequências do ato a ser praticado e de participar com a sua manifestação real de vontade (NADER, 2010, p. 170).

Nessa hipótese, a causa que determina a incapacidade está relacionada com uma patologia ou estado psíquico que demonstre não ter a pessoa discernimento para os atos da vida civil.

Maria Helena Diniz estabelece acuradamente as pessoas que se inserem na hipótese que ora se trabalha:

Aqui inserem-se os que, por motivo de ordem patológica ou acidental, congênita ou adquirida, não estão em condições de reger sua pessoa ou administrar seus bens. Determinadas pessoas, por não terem, por falta de discernimento, a livre disposição de vontade para cuidar dos próprios interesses, são consideradas absolutamente incapazes devendo ser representadas por um curador (CC, art. 1.767, I), tais como: a) portadores de enfermidades físico-psíquicas que impedem o discernimento como: demência ou fraqueza mental senil; demência afásica; degeneração;

psicastenia; psicose tóxica; psicose autotóxica (depressão, uremia, etc); psicose infectuosa (delírio pós-infeccioso etc); paranoia; demência arteriosclerótica; demência sífilítica; mal de Parkinson senil, apresentando tremores, sensíveis sinais de depressão evolutiva, rigidez muscular, instabilidade emocional e demência progressiva; doença neurológica degenerativa progressiva etc); b) deficiência mental ou anomalia psíquica, incluindo alienados mentais, psicopatas mentecaptos, maníacos, imbecis, dementes e loucos furiosos (DINIZ, 2014, p. 193).

A expressão utilizada pela lei civil no art. 3º, II, substituiu a infeliz expressão “loucos de todo o gênero” que era utilizada pelo Código Civil de 1916, já revogado. A novel legislação refere-se agora àqueles que sofrem de insanidade mental.

O fundamento nodal para inserção desse dispositivo no estatuto civil é a certeza que determinadas anomalias ou estado psiquiátricos do ser humano reduzem a sua capacidade de compreensão da vida e, por conseguinte, dos atos que são praticados durante a existência do homem. Decorre dessa premissa a opção do legislador de declarar tais pessoas como incapacitadas para os atos da vida civil.

Para as pessoas que se encontram na condição da hipótese descrita no art. 3º, II, a própria lei material civil prevê o procedimento da interdição e da nomeação de curador.

A Lei de Registros Públicos em seus arts. 92 e 93 preleciona que uma vez decretada interdição pelo órgão judiciário, a sentença deverá ser averbada no registro civil. Nesse ponto, cumpre asseverar que a natureza jurídica da sentença é declaratória, apenas reconhecendo a inexistência dos requisitos necessários para que a pessoa natural possa exercer seus direitos pessoalmente.

A legislação brasileira não admite em seu bojo os intervalos lúcidos. O estatuto civil entende que o interditado não possui capacidade intermitente, apenas a adquirindo plenamente por intermédio de decisão judicial em eventual ação de levantamento de interdição.

Sobre esse aspecto, assevera Caio Mario da Silva Pereira que:

De fato, ainda hoje se considera que não há intermitências na incapacidade, sendo fulminados da mesma invalidade tantos os atos praticados nos momentos de crise psicopáticas quanto os celebrados nos intervalos de lucidez. A preocupação do legislador é estatuir a segurança social, e esta ficaria ameaçada se toda ação do indivíduo anormal se sujeitasse a uma verificação, a saber, se ocorreu quando estava mergulhado nas sombras da sua insanidade ou flutuava na superfície do discernimento.

A senilidade, por si só, não pode gerar a incapacitação para os atos da vida civil, notadamente porque não se deve equipará-la a um estado psicopatológico, por mais que a idade da pessoa analisada esteja em estágio avançado (NADER, 2010, p. 171).

A interdição poderá ser decretada caso seja observado indubitavelmente que a velhice originou um estado psicológico que irá prejudicar as faculdades mentais da pessoa natural. Nesse contexto, a incapacidade civil será fruto do estado psíquico e não da senectude do avaliado.

c) impossibilidade, ainda que temporária, de expressão da própria vontade:

O ponto nodal dessa hipótese está na premissa de que o Código Civil estabeleceu que é desnecessário que a causa incapacitante seja definitiva.

O que essa alternativa indica como causa incapacitante é a inaptidão para manifestar a vontade, independentemente da causa orgânica. Pode ser citado como exemplo dessa hipótese, a “embriaguez, sono hipnótico, traumatismos, além de outras, tais com um descontrole emocional significativo, estado de coma, transe mediúnico, efeito de drogas” (PEREIRA, 2007, p. 281).

A fim de se evitar insegurança nas relações jurídicas entabuladas, a hipótese descrita no inciso que ora se analisa deve ser manejada de forma cautelosa.

Entretanto, manter o bom senso e agir de forma cautelosa se parece tarefa impossível quando se trata dessa disposição específica, notadamente porque a incapacidade absoluta por si só sugere a interdição e essa, em contraponto, exprime a ideia de uma incapacidade duradoura para externar a vontade, indo de encontro com o que preleciona o art. 3º, III, que compreende inaptidão transitória.

Verifica-se, nesse ponto, uma incongruência do próprio sistema de incapacidade, que é solucionado de forma fantástica pelos dizeres de Caio Mario da Silva Pereira:

O legislador aqui adotou o que a doutrina e a jurisprudência já sustentavam. A incapacidade por alienação é a que resulta de uma situação permanente. Os estados transitórios de obnubilação mental não privam o paciente da capacidade, a não ser temporariamente. Poderão, por isso, ser atacados os atos praticados durante eles, porque não se pode admitir como emissão válida de vontade a que foi proferida em tais momentos (PEREIRA, 2013, p. 87).

A solução apresentada pelo autor supramencionado é escoreita e se aproxima da ótica civil-constitucional que o Código Civil de 2002 abarcou, representando avanço no que diz respeito à consecução dos direitos de quem não detém a capacidade civil plena.

1.4.2 Os relativamente incapazes

A incapacidade relativa é aquela atinente às pessoas que estão autorizadas por lei a praticar determinados atos da vida civil desde que devidamente assistidas por quem o estatuto civil encarregou para o múnus (DINIZ, 2014, p. 189).

No caso específico dos relativamente incapazes, o sistema jurídico não ignora a sua manifestação real de vontade, ao contrário, aceita sua demonstração de querer, condicionado à assistência na forma regulamentada na legislação.

Ao magistério de Pereira (2007, p. 282) os relativamente incapazes não são “privados de ingerência ou participação na vida jurídica. Ao contrário, o exercício de seus direitos se realiza com a sua presença”.

O efeito lógico da violação da norma que estipula as pessoas relativamente incapazes é a deflagração da anulabilidade do ato jurídico praticado (art. 171, II). Ressalte-se, por oportuno, que para a declaração de anulabilidade do ato é mister que haja provocação do sujeito prejudicado, existindo, inclusive, a possibilidade do ato jurídico praticado ser a devida assistência ser convalidado.

A incapacidade relativa no Código Civil de 1916 designava como causa incapacitante os menores entre os 16 e os 21 anos, os pródigos, os silvícolas e as mulheres casadas (PEREIRA, 2007, p. 282).

O vigente estatuto civil, em seu art. 4º, prevê como causas para a incapacidade relativa os menores entre 16 e 18 anos, o que tiverem discernimento reduzido, os excepcionais e os pródigos, senão vejamos:

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.

Especificamente, cada hipótese será tratada pormenorizadamente por intermédios dos tópicos que abaixo se construirão.

a) incapacidade relativa dos menores:

A primeira categoria de incapazes relativamente a certos direitos ou ao modo de exercê-los é a dos maiores de 16 anos e menores de 18 anos.

A legislação civil entende que a plena capacidade civil não poder ser exercida na idade indicada no art. 4º, notadamente porque a tenra experiência e o mitigado desenvolvimento intelectual não possibilitam o exercício integral dos direitos do jovem relativamente incapaz.

Os atos jurídicos praticados pelos maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos somente serão considerados válidos se a prática do ato foi assistida pelo representante legal do incapacitado. Se eventualmente não houver a devida assistência, o ato é anulável.

Os menores relativamente incapazes aparecem nos atos jurídicos, mas a verificação de validade do ato dependerá da assistência do seu responsável legal, pais - quando esteja sob o poder família -, ou tutor, quando se impor o regime tutelatório (PEREIRA, 2007, p. 283).

Não poderá o menor, entre 16 e 18 anos, utilizar postura de má-fé para obter vantagem em razão da sua idade. O estatuto civil estipulou no art. 180 que o incapaz relativo não poderá se esquivar da obrigação a que contraiu mediante omissão da idade ou da declaração de maioridade.

Diniz (*apud* RODRIGUES, 2014, p. 190), esclarece que o menor relativamente incapaz não poderá, “eximir-se de uma obrigação, invocar a sua idade se dolosamente a ocultou quando inquirido pela outra parte ou se, no ato de obrigarse, espontaneamente se declarou maior”.

Em situações peculiares, o menor entre 16 e 18 anos poderá proceder a efetivação de um ato jurídico sem a assistência do seu representante legal, por exemplo: fazer testamento (art. 1.860, CC); exercer empregos públicos para os

quais não for exigida a maioria (Estatuto dos Funcionários Públicos da União, art. 22); aceitar mandato (art. 666, CC), entre outros.

b) incapacidade relativa dos ébrios habituais e dos viciados em tóxicos:

Esse critério para identificação de incapacidade relativa é inovador e foi trazido com o Código Civil de 2002.

O que o legislador buscar estabelecer é que se o viciado em tóxicos e bebidas alcançarem o estado de habitualidade que possa originar problemas mentais estará automaticamente encaixado como pessoa relativamente incapaz. Todavia, se não ultrapassarem a linha tênue que separa a habitualidade da extraordinariedade, a sua manifestação de vontade deverá prevalecer independentemente de assistência no momento de sua expressão.

Carlos Roberto Gonçalves doutrina que:

O novo Código, valendo-se de subsídios recentes da ciência médico-psiquiátrica, incluiu os ébrios habituais, os toxicômanos e os deficientes mentais de discernimento reduzido no rol dos relativamente incapazes. Somente, porém, os alcoólatras ou dipsômanos (os que têm impulso irresistível para beber) e os toxicômanos, isto é, os viciados no uso e dependentes de substâncias alcoólicas ou entorpecentes, bem como os fracos da mente, são assim considerados. Os usuários eventuais que, por efeito transitório dessas substâncias, ficarem impedidos de exprimir plenamente sua vontade estão elencados no art. 3º, III, do aludido estatuto, como absolutamente incapazes (GONÇALVES, 2013, p. 124).

Poderá, ainda, a depender do caso concreto, a autoridade judiciária considerar de forma excepcional que os viciados em tóxicos que sofram redução da capacidade de entendimento, absolutamente incapazes, que deverá proceder na sentença da ação de interdição a escala da curatela (GONÇALVES, 2013, p. 124).

Esse tipo de incapacidade deve ser aferido no órgão judiciário de forma extremamente cautelosa, com o fito de evitar desgaste e anulabilidade das relações jurídicas e, sobretudo, para preservar a integridade moral e psicológica do suposto incapaz envolvido.

Importante frisar, também, que decretada a interdição dos ébrios habituais e dos viciados em tóxicos, o magistrado externará os limites da curatela, que poderão extrapolar à simples determinação de prática dos atos da vida civil com a assistência do curador.

c) incapacidade relativa dos deficientes mentais e dos excepcionais:

Essa hipótese abarca os denominados fracos de mente, os surdos-mudos sem educação apropriada e os portadores de anomalia psíquica genética ou congênita que apresentem sinais de desenvolvimento mental incompleto, comprovados e declarados em sentença de interdição, que os tornam capazes de praticar atos da vida civil, sem assistência de um curador (DINIZ, 2014, p. 193).

O ordenamento civil, no que pertine aos portadores de problemas da mente, além da hipótese de enfermidade ou deficiência mental (que gera a incapacidade absoluta), diferencia duas modalidades menos complexas de debilidade mental que geram somente a incapacidade relativa: a deficiência mental com redução de discernimento (art. 4º, II) e a condição dos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo (art. 4º, III).

O estatuto civil adotou critério analítico para estabelecer as pessoas que não possuem a mente saudável, apesar de não entrar na categoria dos enfermos ou retardados especificados no rol de absolutamente incapazes.

Analisando essa hipótese sobre o efeito prático, chega-se à ilação de que o elemento preponderante para se definir a incidência ou não desse tipo de incapacidade será a prova técnica pericial, elaborada por médico psiquiatra. A depender das conclusões exaradas pelo perito médico, poder-se-á estabelecer na sentença que a incapacidade é absoluta ou relativa, o que dificulta o trabalho dos atores processuais que lidam com questões similares a essas. Se o juiz de direito optar pela incapacidade relativa, obrigatoriamente, deverá especificar o fato gerador da incapacidade fundamentando no inciso II ou III do art. 4º do *Codex*.

d) incapacidade relativa dos pródigos:

Pródigo é o indivíduo que dissipa o seu patrimônio desvairadamente. Por ser portador de um defeito de personalidade, gasta imoderadamente, dissipando o seu patrimônio com o risco de reduzir-se à miséria (GONÇALVES, 2013, p. 125).

Nader (2010, p. 174) conceitua as pessoas pródigas como sendo aquelas que desfazem de seu patrimônio, sem qualquer justificativa, efetuando compras e vendas desastrosas, mediante gastos injustificáveis.

A prodigalidade pode se dá, segundo Lisboa (*apud* DINIZ, 2014, p. 193), por:

a) onimania, perturbação mental que provoca o portador a adquirir descontroladamente tudo que o que tiver vontade; b) cibomania, psicose conducente à dilapidação patrimonial em jogos de azar; c) imoralidade, que leva o gasto excessivo para satisfação de impulso sexuais.

O Código Civil pátrio enquadra o pródigo entre os relativamente incapazes, impedindo-o somente dos atos que possam comprometer seu patrimônio, não podendo praticar qualquer ato tendente a venda, quitação, transação, empréstimo, isto é, engendrar atos que não sejam de mera administração. Os demais atos da vida civil poderão ser praticados normalmente e estarão acobertados pelo instituto da validade, como exemplo, o casamento.

Nesse sentido, vejamos o magistério de Carlos Roberto Gonçalves:

A interdição do pródigo só interfere em atos de disposição e oneração do seu patrimônio. Pode inclusive administrá-lo, mas ficará privado de praticar atos que possam desfalcá-lo, como emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado (CC, 1.782).

A justificativa para interdição do pródigo é o fato de subsistir definitivamente o risco de reduzir-se à miséria, prejudicando a própria pessoa e sua família, gerando, também, um encargo para o Estado que tem a obrigação de dar assistência às pessoas necessitadas.

Ponto importante a ser mencionado quando se trata da vida civil do pródigo declarado relativamente incapaz, é que o mesmo não sofrerá limitações no que concerne à sua pessoa, podendo desenvolver suas atividades normalmente, podendo exercer o direito de voto, ser testemunha em ações judiciais entre outros atos jurídicos.

1.4.3 Sistema de proteção aos incapazes

O estatuto civil pátrio prevê um sistema de proteção às pessoas incapazes e assim o faz porque reconhece expressamente a importância de deferir àqueles que não possuem a capacidade de fato plena auxílio no exercício dos seus direitos.

A proteção jurídica dos incapazes é efetivada por intermédio dos institutos da assistência e representação, que são os instrumentos suficientes para garantir a segurança pessoal do incapaz, bem como do seu patrimônio, possibilitando o exercício pleno dos seus direitos (DINIZ, 2014, p. 201).

Com relação aos menores de 16 anos, cumpre asseverar que estes serão representados por seus pais, que segundo a legislação civil, detêm o poder familiar sobre o adolescente e, de igual forma, caso os menores tenham entre 16 e 18 anos serão assistidos por seus genitores³.

Quando se tratar de menor que não esteja sob o pátrio poder, competirá ao tutor representar o incapaz nos atos da vida civil até 16 anos e assisti-lo após essa idade até o atingimento da maioridade ou até que seja o menor emancipado⁴.

No atinente às pessoas maiores que não detiverem a plena capacidade civil, isto é, declarado interditado por deficiência mental, por incapacidade de exprimir sua vontade por alcoolismo, toxicomania por desenvolvimento mental incompleto ou por prodigalidade, cumpre esclarecer que no exercício dos seus direitos deverão ser representados – caso sejam declarados absolutamente incapazes – ou assistidos – caso sejam declarados relativamente incapazes -, por um curador, que é a pessoa indicada por ato judicial deflagrado por conta de uma ação de interdição (DINIZ, 2014, p. 206).

À vista da necessidade de um curador para representação ou assistência da pessoa incapaz, salta aos olhos a importância da ação de interdição e, por consequência, do instituto da curatela.

A curatela, que nada mais é do que a instrumentalização da indicação de uma pessoa para representar o incapaz nos atos da vida civil, é um múnus público devidamente previsto na legislação em que é delegado a alguém a obrigação de administrar o patrimônio e a pessoa do incapaz, que não possui condições de se auto administrar em razão de um distúrbio mental ou de sua própria prodigalidade (MONTEIRO, 2003, p. 321).

A curatela possui dois pressupostos básicos, que são o fático e o jurídico. Pereira, (2007, p. 309) preleciona que o pressuposto fático da curatela é a própria

³ Art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados. Parágrafo único. Os pais devem decidir em comum as questões relativas aos filhos e a seus bens; havendo divergência, poderá qualquer deles recorrer ao juiz para a solução necessária.

⁴ Art. 1.747. Compete mais ao tutor: I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;

incapacidade, especificando que estão sujeitos ao múnus de um curador as pessoas maiores que por causa patológicas, congêntas ou adquiridas são incompetentes para reger o seu patrimônio e administrar sua própria vida.

O pressuposto jurídico da curatela é a existência de um ato judicial emanado de um processo de interdição.

A curatela é sempre manejada pelo magistrado em um processo de interdição que é aforada para o desiderato de investigar a capacidade civil de determinada pessoa.

Venosa (2001, p. 346) pondera que a capacidade é sempre deferida pelo juiz em processo de interdição, que visa apurar os fatos que justificam a nomeação de curador, averiguando não só se é necessária a interdição e se ela aproveitaria ao arguido da incapacidade, mas também a razão legal da curatela, ou seja, se o indivíduo é, ou não incapaz de reger sua pessoa e seu patrimônio.

Com a decretação da interdição, a pessoa declarada incapaz perderá a prerrogativa de dirigir sua própria vida, sendo privada do exercício dos seus direitos sem a devida assistência ou representação. Essa retirada de exercício de direitos se dá porque a interdição é a desconstituição da capacidade comercial do incapaz.

Maria Helena Diniz leciona que:

A interdição visa a curatela, que é imprescindível para a proteção e amparo do interditando (suposto incapaz no procedimento de apuração de sua incapacidade), resguardando a segurança social ameaçada ou perturbada pelos seus atos. Trata-se de intervenção que atende aos imperativos de ordem social. Daí a relevância ético-jurídica da interdição, protetora dos bens e da pessoa maior considerada incapaz (CARVALHO SANTOS, *apud* DINIZ, p. 207).

Em epílogo, pode afirmar que a interdição é o procedimento por intermédio do qual se investiga a existência ou não de incapacidade na pessoa maior de 18 anos. Verificada a incapacidade, seja em seu modo integral ou mitigado, será exarada decisão declarando tal estado da pessoa e, concomitantemente, será designada pessoa maior e capaz para o múnus de representação ou assistência da pessoa interditada, a fim de possibilitar o pleno exercício dos direitos do incapaz e, por consequência, autorizar a participação do interditado nas relações jurídicas que lhe aprouver.

Além do instituto da interdição, subsistem no sistema de proteção aos incapazes outros mecanismos de proteção, podendo ser citadas as seguintes

medidas: a) não incidência de prescrição contra os absolutamente incapazes (art. 198, I, do Código Civil); b) o empréstimo de coisa móvel feito a menor não poderá ser restituído (art. 588 do Código Civil); c) a possibilidade de recobrança da dívida de jogo que o menor ou o interditado adquiriu e pagou voluntariamente (art. 814, do estatuto civil); d) ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não prova que reverteu em proveito dele a importância paga (art. 181 do Código material); e) o inventário e a partilha em que há interesse de menor não poderá ser efetivada consensualmente e muito menos na via administrativa/extrajudicial (art. 2.015 do Código Civil).

É salutar se ponderar que no caso específico do menor entre 16 e 18 anos que voluntariamente ocultar sua idade ou declarar-se maior terá a proteção que lhe é deferida perdida e por corolário lógico poderá ser responsabilizados civilmente pelos atos ilegais cometidos em desfavor de terceiros⁵.

O Código Civil pátrio ao tutelar o interesse do menor, também especificou outra espécie de proteção ao menor de 16 anos, que é a obrigatoriedade de nomeação de curador especial quando o interesse do incapaz conflitar com a intenção dos seus representantes legais. Essa disposição está contido no art. 1.692 do Código Civil que preleciona que “sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial”.

Ainda com relação ao sistema de proteção aos incapazes, é relevante se fazer menção ao revogado instituto *restitutio in integrum*, utilizado no direito romano, que consiste na possibilidade de se anular o negócio válido (GONÇALVES, 2013, p. 132).

Diniz (2014, p. 220) ensina, com peculiar propriedade, que a restituição *in integrum* era um “remédio judiciário de caráter extraordinário, pelo qual o menor, lesado em seus direitos, pleiteava a devolução do que pagou, quando o ato lesivo era válido, por ter sido praticado de acordo com as formalidade legais”.

A interpretação do instituto nos conduz a premissa de que se, eventualmente, o genitor do menor vendesse um bem de propriedade do incapaz, com a observância de todos os ditames legais, incluindo aqui a autorização judicial, ainda

⁵ Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

assim o negócio jurídico poderia ser anulado caso se constatasse em momento posterior que a compra e venda entabulada trouxe prejuízos ao incapaz, por exemplo, a valorização do imóvel por conta de uma construção de um shopping ao lado do imóvel.

Essa possibilidade representava risco à economia e à segurança jurídica que permeia os negócios jurídicos e, principalmente, por conta disso foi extirpada dos ordenamentos jurídicos, não sendo abarcada pela legislação civil brasileira, nem pelo Código Civil de 2016 e muito menos pelo vigente estatuto civil de 2002.

Em respeito aos direitos adquiridos e a segurança jurídica dos negócios jurídicos, hodiernamente na sistemática civil pátria, se o negócio foi validamente celebrado, observando-se os institutos da representação e assistência acompanhados da necessária liberação judicial, não será possível, posteriormente, anular o negócio entabulado sob a justificativa de prejuízo superveniente ao incapaz.

À vista do exposto, verifica-se que o sistema de proteção civil dada à pessoa incapaz é dotado de vasto conteúdo e possui como caráter essencial uma abordagem até duvidosa, qual seja, a preocupação exclusiva com o patrimônio da pessoa incapaz, deixando passar em branco, por vezes, um critério mais relevante do que a mera administração de bens, que é a efetivação da dignidade humana do incapaz.

O sistema de proteção de forma automática insere mecanismos que visam unicamente proteger o patrimônio, atropelando princípios e regras que poderiam ser criadas para garantir além da questão capitalista, também interesses existenciais das pessoas não dotadas de capacidade civil plena.

1.4.4 Cessação da incapacidade

Como regra geral, a incapacidade terminará quando se extinguir os motivos que a deflagraram, ou seja, pelo desaparecimento da enfermidade mental que acometia a pessoa ou com a aquisição da maioridade civil, que na sistemática civil pátria ocorre aos dezoito anos de idade.

Diniz (2014, p. 221) obtempera que “a incapacidade termina, em regra, ao desaparecerem as causas que a determinaram. Assim, p. ex., no caso da loucura [...], cessando a enfermidade físico-psíquica que as determinou”.

Dessa forma, sendo averiguada a efetivação da eliminação das situações que originaram a incapacidade, operar-se-á a aquisição da plena capacidade jurídica, o que denota que a pessoa considerada incapacitada poderá, doravante, praticar pessoalmente todo e qualquer ato no mundo jurídico.

Nos casos de incapacidade por motivo psíquico, quando se extinguir a causa incapacitante, deverá o próprio interditado, interessado ou o representante do *Parquet*, requerer ao magistrado competente a retirada da interdição, ou nos termos que a lei dispõe⁶, ‘levantamento da interdição’.

No caso dos excepcionais sem o desenvolvimento mental completo ou daquele que, mesmo por causa transitória, não puder exprimir vontade, a incapacidade será cessada apenas mediante o ajuizamento do procedimento de levantamento da interdição, ocasião em que se efetuará perícia judicial a fim de se comprovar tecnicamente a cessação da causa incapacitante e, por corolário lógico, se determinar o levantamento da interdição⁷.

Em relação ao critério etário, convém anotar que a maioridade se inicia aos 18 anos, credenciando a pessoa a se tornar apta a vida civil.

Quando o encerramento da incapacidade decorrer da aquisição de maioridade civil, não é exigido qualquer ato judicial para a aquisição da capacidade, que se operará automaticamente. A legislação civil presume que com 18 anos o indivíduo já detém o entendimento suficiente para exercer os seus direitos pessoalmente, máxime pelo fácil acesso às informações e ao conhecimento.

A menoridade é finalizada no primeiro dia que o menor completa 18 anos. Se eventualmente nascer no dia 29 de fevereiro de ano bissexto, completará a maioridade no dia primeiro de março. Caso seja ignorada a data de nascimento da

⁶ O procedimento para o levantamento da interdição está previsto no art. 1.186 do Código Instrumental Civil, *in verbis*: Levantar-se-á a interdição, cessando a causa que a determinou. § 1º O pedido de levantamento poderá ser feito pelo interditado e será apensado aos autos da interdição. O juiz nomeará perito para proceder ao exame de sanidade no interditado e após a apresentação do laudo designará audiência de instrução e julgamento. § 2º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e mandará publicar a sentença, após o trânsito em julgado, pela imprensa local e órgão oficial por três vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no Registro de Pessoas Naturais.

⁷ O art. 104 da Lei de Registros Público (6.015/73) prevê que a decisão que determinar a extinção da interdição deve ser averbada no cartório competente.

pessoa, a aferição da idade será feita mediante a feitura de exame médico. Nesse ponto, se houver dúvida, deverá se presumir a capacidade, por intermédio do princípio do *in dubio pro capacitate* (MONTEIRO, 2003, p. 66).

Cumprido anotar, ainda, que não há diferença de tratamento em relação ao sexo, aplicando-se o mesmo limite de idade ao ser humano do sexo masculino ou feminino.

Ladeando as hipóteses já citadas para a cessação da incapacidade, também subsiste a possibilidade de finalização da incapacitação por meio da antecipação da maioridade civil, denominada emancipação, que está codificada no art. 5º do *Codex civil pátrio*.

Carlos Roberto Gonçalves define emancipação como sendo:

Aquisição da capacidade civil antes da idade legal. Consiste, desse modo, na antecipação da aquisição da capacidade de fato ou de exercício (aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil. Pode decorrer de concessão dos pais ou de sentença do juiz, bem como de determinados fatos a que a lei atribui esse efeito (GONÇALVES, 2013, p. 135).

Por intermédio da emancipação são adiantados os efeitos da maioridade civil para pessoas que ainda não atingiram os dezoito anos de idade, encerrando, por conta disso, a sua incapacidade jurídica de fato. O objetivo desse instituto é permitir que uma pessoa seja considerada capacitada para os atos da vida civil mesmo sendo incapaz em razão da sua idade. Com a emancipação, o menor deixa de ser incapaz e passar a deter a capacidade jurídica de fato. Contudo, ele não deixará, sob qualquer hipótese, de ser menor.

Em regra geral, a emancipação é definitiva, irretratável e irrevogável.

Pereira (2007, p. 293) doutrina que “em qualquer caso a emancipação é irrevogável e, uma vez concedida, habilita plenamente o beneficiado para todos os atos civis, como se tivesse atingido a maioridade”.

Entretanto, admite-se a anulação da emancipação caso fique devidamente comprovado algum vício que macule o ato, como por exemplo, o erro ou o dolo⁸.

O estatuto civil brasileiro prevê que a emancipação é instrumentalizada por ato solene, notadamente porque é exigido o instrumento público para a sua concretização.

⁸ O Enunciado nº. 397 da I Jornada de Direito Civil, de novembro de 2011, pondera que a emancipação por concessão dos pais ou por sentença de juiz está sujeita a desconstituição por vício de vontade.

O art. 5º, parágrafo único, do Código Civil estabelece as situações em que a emancipação ocorrerá, senão vejamos:

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Caio Mario da Silva Pereira, ao falar sobre as espécies de emancipação, leciona que:

No regime do Código atual, os menores, completando 16 anos, podem ser emancipados por escritura pública outorgada pelo pai e pela mãe que estiverem no exercício do poder familiar. Se estiver o menor sob tutela, a emancipação pode ser deferida pro sentença judicial depois de ouvido o tutor, a quem a lei não confere a faculdade de sua concessão, como a permite aos pais. A emancipação pode decorrer, ainda, de uma das causas estipuladas em lei. São, portanto, três as formas de emancipação previstas na lei civil (PEREIRA, 2007, p. 291).

a) *Emancipação voluntária:*

Ocorrerá por concessão de ambos os pais ou de um deles na falta do outro.

Nesses casos, a emancipação é concedida por instrumento público e registrada no cartório de registro civil das pessoas naturais, independentemente de homologação pelo juiz de direito.

O requisito para que ocorra a emancipação voluntária parental é que o menor deva ter na época do ato, no mínimo 16 anos completos.

b) *Emancipação judicial:*

Esse tipo de emancipação se dará por sentença judicial nos casos em que um dos pais não anui com a emancipação contrariando a vontade do outro genitor.

Havendo decisão judicial, naturalmente, não haverá a necessidade de se lavrar escritura pública.

Da mesma forma que a emancipação voluntária, essa modalidade de antecipação de capacidade deve ser registrada no registro civil de pessoas naturais, porém, produzirá efeitos independentemente desse registro.

c) *Emancipação legal:*

A emancipação legal se efetiva quando o menor pratica determinado ato considerado incompatível com a sua condição de incapaz. Em determinadas ocasiões, se entende que a prática de determinados atos por si só implica no reconhecimento da capacidade civil. São atos que vão de encontro com a incapacidade.

A emancipação legal prevê atos específicos para a sua concessão (*rol numerus clausus*).

O primeiro deles é o casamento. Dá azo a chamada emancipação legal matrimonial, justamente porque a emancipação se dará pelo casamento do menor. Nesse ponto, importante consignar que a idade núbil para a pessoa natural no ordenamento brasileiro é 16 anos (art. 1517), sendo possível o casamento do menor se houver autorização dos pais ou de seus representantes legais.

O segundo ato que permite a emancipação legal é o exercício de emprego público efetivo. Essa regra deve ser interpretada de modo que não envolva os cargos comissionados e serviços temporários.

O terceiro ato que autoriza a emancipação legal é a colação de grau em curso de ensino superior reconhecido.

O último ato que demanda a concessão da emancipação legal é o estabelecimento civil ou comercial ou a existência de relação de emprego, obtendo o menor as suas economias próprias, visando sua subsistência.

Nesse quesito é mister que o incapaz tenha ao menos 16 anos e desvele desenvolvimento e experiência de teor significativo.

1.5 Apreciação Crítica da Teoria da Incapacidade

A teoria das incapacidades adotada pelo vigente Código Civil é abrangente e estabelece mecanismos efetivos para a proteção da pessoa natural incapacitada. Entrementes, é digno de nota que a construção teórica trazida pelo estatuto civil para a proteção jurídica dos incapazes está sedimentada em um sentido estritamente patrimonial, desprezando do sistema as situações jurídicas existenciais ligadas diretamente ao próprio desenvolvimento humano do incapaz.

A exegese do estatuto civil brasileiro conduz à premissa de que o sistema das incapacidades está fulcrado na premissa de que a proteção do incapaz é oriunda da ausência de entendimento para administrar os seus próprios 'interesses', tornando-se o sentido da proteção essencialmente patrimonial, como se fosse esse aspecto capitalista o valor preponderante quando se trata da proteção dos incapacitados.

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald, autores pertencentes ao rol de civilistas modernos – ou seja, que se preocupam com a análise dos institutos sob a perspectiva constitucional da dignidade - defendem que no sistema atual de incapacidades existe uma incongruência com relação ao seu foco, senão vejamos:

É que se detecta uma disparidade injustificável, um verdadeiro despautério jurídico. Afastar um sujeito da titularidade de seus direitos, obstando-lhe a prática de quaisquer atos da vida civil e dos próprios direitos fundamentais reconhecidos constitucionalmente, concedendo-lhe tutela tão somente aos interesses patrimoniais, a ser efetivada por intermédio de terceiros (o representante legal), relegando a um segundo plano os seus interesses existenciais (FARIA e ROSENVALD, 2014, p. 330).

A personalidade jurídica e a capacidade para exercer direitos devem estar em consonância com o princípio maior da Carta Magna de 1988, a dignidade da pessoa humana. O sistema das incapacidades que prevê o Código Civil de 2002 não coaduna em sua totalidade com o preceituado pela Constituição Federal, à medida que insculpe em suas disposições o caráter unicamente patrimonial.

A revisão dessa teoria a fim de coaduná-la com a ótica civil-constitucional é medida que se impõe, notadamente porque somente assim se obterá uma perspectiva favorável efetivamente ao incapaz, que terá o seu regime de proteção imaginado para a promoção da sua dignidade humana e não pensado no aspecto estritamente patrimonial.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe inovações a esse respeito e, *a priori*, impinge uma reformulação na teoria das incapacidades prevista no Código Civil brasileiro. Decorre daí a sua importância e a necessidade de se debruçar sobre as disposições legais que alteram a sistemática das incapacidades no ordenamento jurídico pátrio. É o que se fará nos capítulos seguintes.

CAPÍTULO 2

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SUA REPERCUSSÃO NA TEORIA DA INCAPACIDADE CIVIL PÁTRIA

O presente capítulo faz uma abordagem geral das disposições legais contidas no novel Estatuto da Pessoa com Deficiência, identificando pormenorizadamente as inovações legislativas e analisando as suas implicações na vigente teoria da incapacidade civil. Aborda-se, também o rompimento de paradigma que a nova lei impôs com o sistema de incapacidade atualmente vigente.

2.1 A Convenção Internacional Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

O atual cenário internacional acerca dos direitos humanos foi pensado e elaborado frente às grandes guerras ocorridas no século XX, bem como ante as barbaridades praticadas em razão do desenvolvimento científico tecnológico. A premissa humanística firmada a partir desse cenário mundial demandou a discussão e a necessidade de um consenso internacional pelo fomento da humanidade entre os seres, acarretando a assertiva de que o respeito aos direitos humanos é a instrumentalização e a medida mais eficaz do nível da civilização.

À luz dessa perspectiva, além dos diplomas legais internacionais destinados aos direitos do homem, em uma forma genérica, surgiu uma fase secundarista da proteção dos direitos humanos, cuja essência é preservar os direitos de grupos específicos, como os negros, homossexuais, índios, crianças, mulheres, deficientes (PIOVESAN, 2012, p. 33-51).

Nessa mesma senda, as constituições federais dos estados que compõem o ocidente tratam de uma proteção mais concreta à pessoa, baseando-se precipuamente no princípio da dignidade da pessoa humana, acrescentando ao rol de direitos e garantias fundamentais a preocupação com o bem estar pessoal da pessoa, em seu sentido existencial. A consequência natural dessa preocupação é a chegada desses direitos fundamentais na seara privada, principalmente pela

importância que se atribuiu aos direitos da personalidade, constituindo-se a denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

As constantes lesões a direitos relevantes das pessoas e também a não observância da dignidade da pessoa humana nas relações públicas e privadas determinou, involuntariamente, uma comunicação entre as prerrogativas que buscam proteger o indivíduo que teve seu direito ferido. Essa intercomunicação foi o instrumento para se reanalisar as bases legais que versam sobre a capacidade civil da pessoa deficiente, estabelecendo-se novas diretrizes para a condução do direito desses indivíduos, dando-se uma ressignificação para a capacidade civil dessas pessoas excluídas.

Joyceane Bezerra de Menezes ensina que:

Direitos humanos, direitos fundamentais e direitos de personalidade se entrelaçaram para viabilizar uma tutela geral da pessoa nas relações públicas e privadas, considerando-se que nessas últimas também se verificam lesões à dignidade e aos direitos mais eminentes do sujeito. Exemplificativamente, as pessoas com deficiência psíquica e intelectual foram, por muito tempo, excluídas de uma maior participação na vida civil, tiveram a sua capacidade jurídica mitigada ou negada, a sua personalidade desrespeitada, seus bens espoliados, a sua vontade e sua autonomia desconsideradas. Ao cabo e ao fim, a capacidade civil serviu de critério para atribuir titularidade aos direitos fundamentais (MENEZES, 2015, p. 3).

Em 2007, a Organização das Nações Unidas (ONU) editou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD) e seu protocolo facultativo, com o objetivo de garantir à pessoa com deficiência uma proteção especial e assegurar que ela participasse efetivamente da vida em comunidade.

O propósito da Convenção, especificado na primeira parte do artigo primeiro, é “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”.

No estado brasileiro, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foi aprovada por intermédio do Decreto nº. 186/2008, obedecendo toda a ritualística para atingir o nível de norma constitucional, isto é, sendo aprovada nas duas casas legislativas que compõem o Congresso Nacional, por três quintos dos seus componentes, em dois turnos, tudo de acordo com o que reza o art. 5º, § 3º da Carta Magna pátria.

Por cautela e para se preservar a escorreita interpretação do dispositivo constitucional incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro, em 2009, a

Presidência da República confirmou e adotou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência por intermédio do Decreto Presidencial nº. 6949/2009, preenchendo todos os requisitos legais para a ratificação dos tratados internacionais gerais.

A questão da deficiência, em regra, é abordada sob o enfoque médico, ou seja, por intermédio de uma análise que leva em consideração o estado físico do indivíduo para se definir a existência ou não de uma doença mental e/ou psíquica. Essa abordagem sob o prisma médico, que é a adotada pelo Código Civil Brasileiro, provoca a eliminação e a incapacitação definitiva e completa da pessoa deficiente.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência objetiva a alterar a forma de enfrentamento da pessoa com deficiência, sugerindo um enfoque social sobre a questão. Essa perspectiva estabelece que a deficiência deva ser entendida como uma composição de vários fatores, que englobam a questão social, ambiental, física e psicológica.

O artigo 12 da Convenção estabelece que as pessoas com deficiência devem ser reconhecidas iguais perante a legislação, gozando de capacidade jurídica para a prática de atos da vida civil. Acompanha-se:

Artigo 12

Reconhecimento igual perante a lei

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

O objetivo primeiro da Convenção elaborada pela Organização das Nações Unidas é fazer com que o modelo social de abordagem da deficiência seja universalizado e que essa globalização dessa abordagem social e humanizada seja o instrumento eficaz para reestruturação das sociedades no que diz respeito à garantia dos direitos da pessoa com deficiência.

Como bem explicita Menezes (2014, p. 53), a Organização Mundial de Saúde (OMS) “segue o modelo social de abordagem da deficiência, definindo-o como o conjunto de limitações impostas pelas estruturas do corpo e/ou pela influência de fatores sociais e ambientais”.

A partir dessa constatação, a própria Organização Mundial de Saúde deixa claro que é necessária a implantação de mecanismos de proteção em favor da pessoa com deficiência que extrapolem o campo médico, estabelecendo-se a obrigatoriedade de se aplicar uma reestruturação, inclusive do ponto de vista educacional, para que se afaste por completo a assertiva de que a pessoa deficiente seja incapaz de agir por si só.

Para se ter uma eficácia quanto a esse mister na seara jurídica, é tarefa imprescindível o reconhecimento da personalidade e da capacidade da pessoa com deficiência, pois somente com essa perspectiva é que se ultrapassará os impedimentos preconceituosos que hoje prevalecem no que diz respeito à tutela dos indivíduos.

Pablo Stolze em consonância com essa perspectiva moderna doutrina que:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser rotulada como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil (STOLZE, 2015, p. 2).

À vista desse panorama fático, isto é, sob o estímulo do modelo social de abordagem da pessoa com deficiência, é que foi proposta a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência pela Organização das Nações Unidas. Nesse diploma legal internacional, mais especificamente em seu art. 1º, a pessoa com deficiência foi definida como aquela que “têm impedimento de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas”.

Nesse contexto, privilegiando o princípio da isonomia, se concede à pessoa com deficiência a capacidade legal para o desempenho dos atos da vida civil.

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência especifica que as pessoas deficientes possuem capacidade legal para a prática dos atos da vida civil e exatamente por isso devem ter a sua condição de atuação civil igualada em relação aos demais indivíduos. Visando a concretização plena dessa capacidade legal, a ONU almeja que os mecanismos de proteção criados pelos estados signatários funcionem como auxiliares e não substitutivos da vontade da pessoa deficiente (MENEZES, 2015, p. 4)

Para atingir o escopo de garantir a inclusão da pessoa com deficiência, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência propõe essencialmente aos estados signatários a minimização dos obstáculos sociais e institucionais, ressaltando que várias desses obstáculos é fruto de um ordenamento jurídico falho. Contextualizando para a realidade brasileira, a teoria da incapacidade vigente é um empecilho legal para a inclusão participativa da pessoa deficiente, razão pela qual o Brasil se tornou signatário da convenção e, a partir disso, promoveu mudanças legislativas e institucionais visando concretizar o mister extraído do espírito da Convenção editada pela Organização das Nações Unidas.

2.2 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos

O conteúdo constante da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a nova perspectiva por ele trazida, qual seja, uma abordagem pautada no modelo social de inclusão, demandou em todos os Estados signatários a necessidade de criação de mecanismos instrumentalizadores das concepções inerentes ao diploma legal.

A Lei brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é a instrumentalização de um dos mecanismos desenvolvidos pelo Estado brasileiro para a concretização das perspectivas insculpidas na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas.

O desenvolvimento dessa fonte de espalhamento da perspectiva social de abordagem da pessoa com deficiência é claramente uma externalização da tônica que envolve as relações internacionais, que, entre outras coisas, busca direcionar as relações privadas, tratadas pelo Direito Civil, para uma adequação e respeito aos direitos humanos.

Piovesan (2012, p. 15) ensina que o processo de universalização dos direitos humanos “permitiu a formação de um sistema internacional de proteção destes direitos. Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados”.

Após a assinatura do protocolo facultativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Brasil automaticamente foi incluído no Sistema Global de Controle relativo ao cumprimento das regras internacionais de direitos humanos.

Ao ratificar a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Brasil e demais Estados signatários firmaram o compromisso de apresentar às Nações Unidas, mais especificamente ao seu Secretário-Geral, relatórios sobre as atitudes engendradas para o fim de cumprimento das disposições da Convenção. O art. 35, § 1º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência prevê que esse repasse relatorial⁹ deve ser feito dois anos após a entrada em vigor da Convenção no Estado em questão e, posteriormente, a cada quatro anos e quando houver solicitação por parte do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁰.

Tendo em vista que a Secretaria Geral da ONU estipulou premissas, no próprio texto legal da Convenção (art. 36), para orientar os Estados Signatários sobre como preparar e elaborar o relatório de forma consistente, no caso específico do Brasil, não houve ainda nenhuma solicitação adicional por parte do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência para prestação de informações adicionais.

Além do relatório específico sobre o cumprimento das disposições gerais da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o Brasil participou da 14ª Sessão do Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência das Nações

⁹ Em consulta ao site da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), verifica-se que o Brasil apresentou seu relatório sobre o cumprimento das disposições da Convenção (2008-2010), não sendo solicitada nenhuma outra informação após a apresentação do primeiro relato.

¹⁰ A informação que se obtém no sítio da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) do Brasil, <http://www.sdh.gov.br>, como relação ao relatório quadrienal previsto na própria Convenção, ainda não foi apresentado, não havendo qualquer menção à previsão do período de sua apresentação.

Unidas, que ocorreu em agosto de 2015 na cidade de Genebra, Suíça¹¹. O referido encontro reúne todos os países que ratificaram a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Na supracitada sessão da ONU, foi destacado os avanços legislativos e a implementação de políticas públicas tendentes a preservar os interesses das pessoas com deficiência. Na apresentação de suas iniciativas, o Brasil, representado pelo ministro da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência, Pepe Vargas, anotou a edição da Lei que instaurava o Estatuto da Pessoa com Deficiência no país, que promoveu uma mudança sistêmica na questão da capacidade jurídica e autonomia das pessoas com deficiência e, também, apresentou o plano nacional dos direitos da pessoa com deficiência, denominado Viver sem Limite, que determina eixos de atuação na seara educacional, acessibilidade, saúde e inclusão social.

O sistema global de controle do cumprimento das regras internacionais sobre os direitos humanos demandou ao Brasil a implementação de políticas públicas, alterações legislativas e fomentação de métodos inovadores de incentivo à inclusão social, o que motivou, inclusive, a edição de uma lei nacional de inclusão social, objeto do presente estudo.

Apesar das disposições legais contidas no Estatuto Pessoa com Deficiência demandarem uma readequação estrutural na sistemática que envolve os aspectos inerentes ao conceito de incapacidade civil, tais modificações impostas pelo novel estatuto no ordenamento jurídico brasileiro, estão em consonância com o modelo de abordagem social que inspira a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Essa convergência de perspectivas é de relevante importância para que a legislação interna se adeque à concepção universal sobre os sistemas de proteção das pessoas com deficiência e, por conseguinte, promova a concretização do

¹¹ A delegação brasileira era composta por representantes dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além da sociedade civil. Integravam a comitiva o ministro Pepe Vargas; o secretário Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, Antônio José do Nascimento Ferreira; o presidente do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Conade), Flávio Henrique de Souza; a deputada federal Mara Gabrilli; a secretária Municipal da Pessoa com Deficiência e Mobilidade Reduzida de São Paulo, Marianne Pinotti; o secretário Estadual de Inclusão da Pessoa com Deficiência do Piauí, Mauro Eduardo Cardoso Silva; o Superintendente de Políticas para Pessoas com Deficiência do Rio de Janeiro, Marco Castilho e o desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca. Além da SDH/PR, a delegação brasileira contava com representantes dos ministérios da Educação, da Previdência Social, da Saúde, das Cidades, do Desenvolvimento Social e do Trabalho e Emprego.

objetivo principal da Organização das Nações Unidas, qual seja, reconhecer a capacidade civil da pessoa com deficiência e evitar que haja qualquer espécie de discriminação em razão de sua deformação física, psíquica ou intelectual.

2.3 A Justificação da Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência leva em consideração o modelo social para enfrentamento da questão atinente à deficiência. Esse diploma legal elimina a compreensão de que a deficiência é uma característica inerente à pessoa humana para impingir a ideia de que a deformação tem caráter permanente que se desenvolve negativamente quando em interação com os obstáculos sociais, institucionais e ambientais.

Os princípios basilares insculpidos na Convenção são o da intervenção mínima e o “*in dubio pro capacitas*” (que estabelece que em caso de dúvida sobre a capacidade, esse último estado deve prevalecer), o que denota a alteração substancial no tratamento das pessoas deficientes no que diz respeito ao campo da incapacidade. O que se busca com a observação desses princípios fundamentais é minimizar a intervenção do ente estatal das relações que envolvem as pessoas com deficiência e difundir o caráter existencialista que permeia o direito da personalidade do indivíduo deficiente, alterando-se a perspectiva do sistema de proteção para um mero auxílio na tomada de decisões.

O fim principal da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência está estabelecido em seu art. 1º: “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente”.

Em busca da concretização desses objetivos, a Convenção prevê um arcabouço principiológico que denota a obrigatoriedade de se respeitar a autonomia da vontade e dignidade humana das pessoas com deficiência.

O art. 3º do supracitado Tratado Internacional, que especifica os princípios gerais da Convenção, estabelece que:

Artigo 3

Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

O escopo da convenção é instituir perante as sociedades uma restauração do conceito firmado em relação às pessoas com deficiência, possibilitando que essa pessoa viva em comunidade de forma adequada, sem qualquer tipo de preconceito.

Joyceane Bezerra de Menezes, ao comentar acerca da razão da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, preleciona que:

Em linhas gerais, visa a superação de barreiras externas, de modo a reabilitar a sociedade para que esta possa acolher a todas pessoas, administrando as suas diferenças e integrando a diversidade. Quando aborda o direito de igualdade perante à lei, no seu art. 12, reafirma a capacidade legal dessas pessoas para todos os aspectos da vida, em igualdade de condições com as demais. Pretende lhes garantir a possibilidade de condução dos próprios interesses, no exercício de sua capacidade criativa e de sua expressão volitiva, fruto da autonomia que também as qualifica na sua humanidade (MENEZES, 2015, p. 5-6).

A partir da observação dos princípios insculpidos na Convenção, intervenção mínima e “in dubio pro capacitas”, os Estados signatários da convenção deverão criar instrumentos de defesa e amparo, visando a concretização da capacidade legal da pessoa com deficiência.

O diploma legal internacional analisado não estabelece individualizadamente quais seriam esses mecanismos de auxílio, mas deixa claro o conceito que se espera que se dê a esses instrumentos, assentando que o amparo a ser concedido pelo Estado defina as providências que serão utilizadas para preservar as pessoas com deficiência de possíveis excessos, abusos e/ou ilegalidades.

O artigo quarto da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência estabelece as obrigações gerais que devem ser observadas pelos Estados signatários, prelecionando que:

Artigo 4

Obrigações gerais

1. Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

- a) Adotar todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza, necessárias para a realização dos direitos reconhecidos na presente Convenção;
- b) Adotar todas as medidas necessárias, inclusive legislativas, para modificar ou revogar leis, regulamentos, costumes e práticas vigentes, que constituírem discriminação contra pessoas com deficiência;
- c) Levar em conta, em todos os programas e políticas, a proteção e a promoção dos direitos humanos das pessoas com deficiência;
- d) Abster-se de participar em qualquer ato ou prática incompatível com a presente Convenção e assegurar que as autoridades públicas e instituições atuem em conformidade com a presente Convenção;
- e) Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação baseada em deficiência, por parte de qualquer pessoa, organização ou empresa privada;
- f) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento de produtos, serviços, equipamentos e instalações com desenho universal, conforme definidos no Artigo 2 da presente Convenção, que exijam o mínimo possível de adaptação e cujo custo seja o mínimo possível, destinados a atender às necessidades específicas de pessoas com deficiência, a promover sua disponibilidade e seu uso e a promover o desenho universal quando da elaboração de normas e diretrizes;
- g) Realizar ou promover a pesquisa e o desenvolvimento, bem como a disponibilidade e o emprego de novas tecnologias, inclusive as tecnologias da informação e comunicação, ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, adequados a pessoas com deficiência, dando prioridade a tecnologias de custo acessível;
- h) Propiciar informação acessível para as pessoas com deficiência a respeito de ajudas técnicas para locomoção, dispositivos e tecnologias assistivas, incluindo novas tecnologias bem como outras formas de assistência, serviços de apoio e instalações;
- i) Promover a capacitação em relação aos direitos reconhecidos pela presente Convenção dos profissionais e equipes que trabalham com pessoas com deficiência, de forma a melhorar a prestação de assistência e serviços garantidos por esses direitos.

Cada Estado signatário deve desenvolver o seu sistema de proteção e que o mesmo esteja apto a auxiliar as pessoas com deficiência. No Brasil, durante muitas décadas, o mecanismo mais eficaz segundo o prisma legal foi o instituto da interdição; entretanto, já em consonância com as disposições da Convenção, a partir de janeiro de 2016, instituiu-se como novo e mais moderno mecanismo a denominada tomada de decisão apoiada.

Além das obrigações gerais especificadas acima e do propósito da Convenção, o texto normativo do Tratado em discussão, almeja também engendrar nas sociedades a interação das pessoas com deficiência com os mecanismos sociais, estabelecendo direitos básicos a serem observados a fim de que essa interação seja proveitosa em favor da pessoa com deficiência e tenha a eficácia que se espera.

Por intermédio dessas interações, a Convenção busca promover a educação (art. 24¹²), repudiar a discriminação (art. 5^{o13}), conscientizar a sociedade (art. 8^{o14}), garantir o direito à vida (art. 10¹⁵), evitar o abuso, violência e exploração da pessoa com deficiência (art. 16¹⁶).

Em outra frente, o Tratado Internacional para a defesa dos direitos da pessoa com deficiência impinge a necessidade de garantir às pessoas com deformidades a mobilidade pessoal, bem como a possibilidade de ter a seu dispor a acessibilidade, também o com o escopo de maximizar o espede de interação social das pessoas com deficiência. Essas imposições estão declinadas nos artigos nono e vigésimo, respectivamente, acompanham-se:

Artigo 9

Acessibilidade

1.A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural. Essas medidas, que incluirão a identificação e a eliminação de obstáculos e barreiras à acessibilidade, serão aplicadas, entre outros, a:

- a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho;
- b) Informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência.

2.Os Estados Partes também tomarão medidas apropriadas para:

- a) Desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de normas e diretrizes mínimas para a acessibilidade das instalações e dos serviços abertos ao público ou de uso público;
- b) Assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência;

¹² Art. 24. Os Estados Partes reconhecem o direito das pessoas com deficiência à educação. Para efetivar esse direito sem discriminação e com base na igualdade de oportunidades, os Estados Partes assegurarão sistema educacional inclusivo em todos os níveis, bem como o aprendizado ao longo de toda a vida (...).

¹³ Art. 5. Os Estados Partes reconhecem que todas as pessoas são iguais perante e sob a lei e que fazem jus, sem qualquer discriminação, a igual proteção e igual benefício da lei.

¹⁴ Os Estados Partes se comprometem a adotar medidas imediatas, efetivas e apropriadas para: a) conscientizar toda a sociedade, inclusive as famílias, sobre as condições das pessoas com deficiência e fomentar o respeito pelos direitos e pela dignidade das pessoas com deficiência; b) Combater estereótipos, preconceitos e práticas nocivas em relação a pessoas com deficiência, inclusive aqueles relacionados a sexo e idade, em todas as áreas da vida; c) Promover a conscientização sobre as capacidades e contribuições das pessoas com deficiência.

¹⁵ Os Estados Partes reafirmam que todo ser humano tem o inerente direito à vida e tomarão todas as medidas necessárias para assegurar o efetivo exercício desse direito pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

¹⁶ Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas de natureza legislativa, administrativa, social, educacional e outras para proteger as pessoas com deficiência, tanto dentro como fora do lar, contra todas as formas de exploração, violência e abuso, incluindo aspectos relacionados a gênero.

- c) Proporcionar, a todos os atores envolvidos, formação em relação às questões de acessibilidade com as quais as pessoas com deficiência se confrontam;
- d) Dotar os edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público de sinalização em braille e em formatos de fácil leitura e compreensão;
- e) Oferecer formas de assistência humana ou animal e serviços de mediadores, incluindo guias, leitores e intérpretes profissionais da língua de sinais, para facilitar o acesso aos edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público;
- f) Promover outras formas apropriadas de assistência e apoio a pessoas com deficiência, a fim de assegurar a essas pessoas o acesso a informações;
- g) Promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, inclusive à Internet;
- h) Promover, desde a fase inicial, a concepção, o desenvolvimento, a produção e a disseminação de sistemas e tecnologias de informação e comunicação, a fim de que esses sistemas e tecnologias se tornem acessíveis a custo mínimo.

Artigo 20

Mobilidade pessoal

Os Estados Partes tomarão medidas efetivas para assegurar às pessoas com deficiência sua mobilidade pessoal com a máxima independência possível:

- a) Facilitando a mobilidade pessoal das pessoas com deficiência, na forma e no momento em que elas quiserem, e a custo acessível;
- b) Facilitando às pessoas com deficiência o acesso a tecnologias assistivas, dispositivos e ajudas técnicas de qualidade, e formas de assistência humana ou animal e de mediadores, inclusive tornando-os disponíveis a custo acessível;
- c) Propiciando às pessoas com deficiência e ao pessoal especializado uma capacitação em técnicas de mobilidade;
- d) Incentivando entidades que produzem ajudas técnicas de mobilidade, dispositivos e tecnologias assistivas a levarem em conta todos os aspectos relativos à mobilidade de pessoas com deficiência.

Ainda com o objetivo de promover a interação das pessoas com deficiência com o meio social, a Convenção sobre os Direitos das Pessoa com Deficiência estabelece que as pessoas abarcadas pelos efeitos do diploma legal terão direito à privacidade (art. 22¹⁷), à prerrogativa de constituir família (art. 23¹⁸), entre outros.

¹⁷ Art. 22. 1. Nenhuma pessoa com deficiência, qualquer que seja seu local de residência ou tipo de moradia, estará sujeita a interferência arbitrária ou ilegal em sua privacidade, família, lar, correspondência ou outros tipos de comunicação, nem a ataques ilícitos à sua honra e reputação. As pessoas com deficiência têm o direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques. 2. Os Estados Partes protegerão a privacidade dos dados pessoais e dados relativos à saúde e à reabilitação de pessoas com deficiência, em igualdade de condições com as demais pessoas.

¹⁸ Art. 23. Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que: a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes; b) Sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos. c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

O propósito da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência é conceder autonomia à pessoa deficiente na mesma medida da autonomia deferida às demais pessoas. Se o estado físico, psíquico ou intelectual de determinada pessoa permitir que ela pratique atos da vida civil de forma consciente, não haverá espaço para mitigação ou eliminação de sua capacidade jurídica (MIRANDA, *apud* MENEZES, 2015, p. 8).

A explicação de Miracy Barbosa de Sousa Gustin ratifica o objetivo da convenção:

Da mesma forma, o pensamento atual sobre a correlação necessidade/direito tem-se conduzido para a concepção das necessidades como tema de grande valor normativo e que facilita a compreensão de sua potencialidade argumentativa e da relação que é capaz de estabelecer entre ser e dever ser. Assim, as necessidades concedem ao indivíduo razões e argumentos sobre a justiça e justeza das coisas e dos fatos; portanto, sobre a sua legitimidade. E esse indivíduo deve ser preservado em sua dignidade e autonomia no sentido de que, frente ao direito, é dono de seus atos e de suas decisões. O campo identifica a pessoa como portadora de responsabilidade e, por conseguinte, de deveres. Essa atribuição de responsabilidade já supõe, portanto, autonomia (GUSTIN, 2009, p. 30).

A capacidade de ação em determinado ato específico deve ser estendida a todos os indivíduos, independentemente de seu estado físico, psíquico e/ou intelectual, sendo necessário, por óbvio, que o entendimento racional do ato que se pretende praticar esteja presente e não comprometa a idoneidade da ação que será praticada.

O entendimento da situação é o limite que norteia o exercício da capacidade jurídica de agir da pessoa, notadamente porque os efeitos do ato podem gerar consequências que atingirão a esfera de interesse de terceiros. Essa afirmação conduz à certeza de que o objetivo primeiro da convenção é promover o direito à ação individualizada desde que haja a presença do discernimento necessário para o ato, desvinculando-se essa análise de uma perspectiva médica que possa identificar uma deficiência que, em tese, impossibilitaria a prática do ato (MENEZES, 2015, p. 7).

A exigência de um determinado e específico grau de compreensão da situação posta é requisito para a validade do ato civil. Deve ser levado em consideração, também, que o entendimento para o desenvolvimento de atos cuja essência é patrimonial é diferente para àqueles atos que possuem um caráter existencial. Esse é o espírito que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência visa implementar.

Para a prática dos atos civis patrimoniais, leva-se em consideração aspectos jurídicos e objetivos, enquanto que na prática de atos civis existenciais se observa um caráter mais subjetivo, principalmente porque esses atos estão relacionados diretamente com os vínculos pessoais e as vontades individualizadas de cada ser. Essa dicotomia entre a prática de atos patrimoniais e não patrimoniais reforça o ideal da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, à medida que o referido diploma busca que a capacidade civil da pessoa deficiente seja respeitada, à luz da dignidade da pessoa humana e autonomia decisória, não se ignorando a premissa de que para a efetivação desses direitos fundamentais a pessoa com deficiência tenha um discernimento mínimo para a prática de alguns atos.

Em apertada síntese, o objetivo mais importante da Convenção é se reconhecer a capacidade civil da pessoa com deficiência e evitar que haja qualquer espécie de discriminação em razão de deformação física, psíquica ou intelectual que um indivíduo possa ser vítima. O que busca precipuamente é a desvinculação da abordagem médica da deficiência e, ao mesmo, se focar no procedimento de inclusão social das pessoas deficientes, preocupando-se essencialmente com o caráter existencialista que envolve esse contexto.

2.4 O Estatuto da Pessoa com Deficiência como Forma de Promoção da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal de 1988 elevou a dignidade da pessoa humana ao patamar de um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, além de decidir fundamentalmente que o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário. Essa premissa é suficiente para se inferir que não por acaso a dignidade integra o rol de direitos e garantias fundamentais, sendo consagrada como princípio fundamental.

Ingo Wolfgang Sarlet assevera que:

Em termos gerais, a doutrina constitucional parte do pressuposto de que a dignidade da pessoa humana assenta-se em fundamentos ético-filosóficos, sendo ínsita à condição humana, representando um princípio supremo no trono da hierarquia das normas. Com efeito, a qualificação normativa da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza

de que o art. 1º, III, da Constituição não contém apenas (embora também) uma declaração de conteúdo ético, na medida em que representa uma norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material (SARLET, 2014, p. 124).

A dignidade da pessoa humana tem como escopo principal ser o valor orientador dos direitos fundamentais e de todo o ordenamento jurídico, constituindo-se como princípio constitucional de maior hierarquia valorativa.

O princípio da dignidade humana é a representação do ideal de efetivação dos direitos constitucionais, constituindo-se o vetor de todo o sistema jurídico pátrio. Esse princípio pressupõe o abarcamento das expressões mais extraordinárias da dignidade do ser humano, notadamente porque o seu campo de concentração inclui dois valores fundamentais para o viver digno do homem: a vida e a liberdade.

Para Nery e Júnior (2014, p. 24), o reflexo dessa realidade dogmática na fenomenologia jurídica, especificamente, na compreensão da posição jurídica da pessoa natural, recobre da mesma dignidade o sujeito de direitos, porque a pessoa natural realiza o direito, como sujeito.

A pessoa humana deve ter o domínio único dos seus atos, exercendo a sua capacidade de agir como autor e não mais como ator. As prerrogativas são inerentes à pessoa humana que é integrante de uma comunidade social e, por isso, é detentora das suas vontades e deve, em regra, exercê-las de forma exclusiva. Quando há uma ocasião em que o sujeito de direito não consegue exprimir sua vontade de forma solitária, abre-se espaço para o instituto da representação ou assistência como forma de viabilização do exercício dessa vontade. Entrementes, essa prática dos atos por terceiros em representação ou assistência deve ser concretizada com cautela, a fim de se preservar a vontade existencialista do indivíduo.

Nessa esteira de pensamento é que o Estatuto da Pessoa com Deficiência se utiliza do princípio da dignidade da pessoa humana como vetor para a promoção da dignidade das pessoas com deficiência.

Deve ser levada em conta que a proteção ao cidadão é a maneira mais segura para garantir os seus direitos fundamentais. Em se tratando das pessoas com deficiência, esse conceito deve ser entendido da forma mais abrangente possível, sobretudo porque a concretização dos direitos dessas pessoas perpassa por uma análise mais complexa, que envolve a capacidade jurídica da pessoa deficiente, a forma de externalização da sua vontade e a promoção de sua cidadania.

A utilização do conceito de cidadania em consonância com o propósito da dignidade da pessoa humana é medida imprescindível para que esse período de transição seja ameno e que descortine um Direito Civil mais sensível às necessidades humanas, notadamente às necessidades de quem historicamente foi marginalizado frente à sua deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência é a instrumentalização de uma mudança paradigmática na questão atinente à incapacidade civil da pessoa deficiente, sendo considerada a dignidade da pessoa humana como vetor axiológico para a concretização da inclusão social das pessoas com deficiência.

Pablo Stolze lembra que:

Em verdade, este importante estatuto, pela amplitude do alcance de suas normas, traduz uma verdadeira conquista social. Trata-se, indiscutivelmente, de um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis (STOLZE, 2015, p. 2).

Afirmando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência está consonante com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, João Aguirre preleciona que:

O tratamento dado à pessoa com deficiência ao longo da história remete ao grupo dos apartados, em que catalogados como loucos ou inválidos eram excluídos do sistema e, muitas vezes, vítimas de opressão e crueldade (...). Esse sistema estava em consonância com o paradigma patriarcal e patrimonialista característico da época em que entrou em vigor. Com ao advento da Constituição Federal de 1988, rompe-se com esse vetusto paradigma, para se adotar outro, existencialista, ancorado na tutela da pessoa humana e de sua dignidade, pautando-se pela inclusão e respeito à diversidade (AGUIRRE, 2015, p. 1).

Assim, infere-se que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) é instrumento para a promoção da dignidade das pessoas com deficiência. A sua função primordial é garantir que a pessoa com deficiência exerça, em sua plenitude, todos os direitos que lhe são deferidos em razão da sua condição de ser humano. O cotejo entre o propósito da novel legislação e o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana é necessário e também possui como condão a promoção e proteção de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais inerentes à pessoa com deficiência.

2.5 As Alterações Operadas pelo Estatuto na Legislação e Seus Reflexos na Teoria da Incapacidade

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/2015) alterou significativamente o Código Civil pátrio, principalmente no que diz respeito à questão da capacidade civil, promovendo uma revisão e alterações impactantes no rol das pessoas consideradas incapazes.

A novel legislação, como já explicitada em momento anterior, materializou no âmbito normativo interno brasileiro, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência¹⁹, demonstrando de forma límpida o seu escopo primordial que é a promoção dos direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as pessoas com deficiência, obtendo-se assim o respeito pela sua dignidade humana.

Com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, percebe-se uma alteração paradigmática no que diz respeito à sistemática atual da capacidade civil, que até a vigência da nova lei era inspirada em valores genuinamente patrimonialistas e discriminatórios.

Joyceane Bezerra de Menezes obtempera que:

O principal efeito da Convenção sobre a sistemática tradicional da capacidade civil está em denunciar seu viés discriminatório e patrimonialista. A disciplina da capacidade civil na legislação civil é, atualmente, incompatível com a sistemática dos direitos humanos, na medida em que pode prejudicar o exercício escorreito dos direitos da personalidade por aqueles que sofrem uma limitação de ordem psíquica ou intelectual. E é para assegurar os interesses das pessoas com deficiência que a Convenção enfatiza a necessidade de se respeitarem-lhe a dignidade e a personalidade, utilizando-se de várias estratégias, dentre as quais, o reconhecimento de sua capacidade de agir (MENEZES, 2014, p. 60).

Nesse ambiente é que a Lei 13.146/2015 é editada no Brasil, constituindo-se como um instrumento necessário e eficaz para a concretização do novo espírito constitucional inclusivo, inspirado na Convenção Internacional elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU), dedicado à pessoa com deficiência.

¹⁹ A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo foi elaborada ao longo de quatro anos, possuindo a colaboração de 192 países. O referido tratado impõe aos seus signatários, dentre os quais está o Brasil, a proibição de qualquer tipo de discriminação baseada na deficiência, garantindo às pessoas com deficiência igual e efetiva proteção legal contra a discriminação por qualquer motivo.

As disposições legais contidas na Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) alteram aspectos fundamentais no ordenamento jurídico pátrio, promovendo, sob a perspectiva ideológica, uma verdadeira reconstrução nos conceitos inerentes à capacidade civil.

O Estatuto promove, por intermédio dos seus arts. 114 a 116, alterações e revogação de alguns artigos do Código Civil pátrio, estabelecendo modificações estruturais na teoria das incapacidades até então vigente (TARTUCE, 2015, p. 1).

O histórico tratamento dedicado às pessoas com deficiência conduzia a uma constatação destoante da que atualmente se desvela, notadamente porque a pessoa com deficiência era inserida no rol de pessoas incapazes, o que, à luz da nova lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência²⁰, afeta a razoabilidade e fere o princípio da isonomia e dignidade da pessoa humana.

O art. 2º do Estatuto da Pessoa com Deficiência estabelece que deve ser considerada 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.

A grande inovação trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência é a constatação de que a deficiência não afeta a plena capacidade civil do indivíduo, principalmente porque os arts. 6º e 84 da lei de inclusão da pessoa com deficiência especificam indubitavelmente que a deformação não interfere na capacidade civil plena do indivíduo, *in verbis*:

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.

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

²⁰ O art. 1º da Lei 13.146/2015 estabelece que a lei foi instituída para assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Efetivamente, a definição de deficiência não se assemelha e não gera a presunção de uma incapacidade para a vida civil. O indivíduo com deficiência é detentor pleno dos direitos civis, patrimoniais e existenciais. Já a pessoa incapaz, por sua vez, tem sua capacidade de autogerir sua própria vida comprometida.

A proteção dedicada pelo sistema jurídico a uma pessoa incapacitada para a vida civil deve ser mais complexa do que aquela proteção destinada à pessoa com deficiência, que mesmo diante de uma deformação física, psíquica ou intelectual, pode exprimir a sua própria vontade (FARIA e ROSENVALD, 2016, p. 327).

Pablo Stolze estatui que:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser rotulada como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil (STOLZE, 2015, p. 2).

Na mesma senda de raciocínio, Flávio Tartuce obtempera:

Em suma, não existe mais, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil, pois os menores não são interditados. Todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passar a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil, o que visa a sua plena inclusão social, em prol de sua dignidade (TARTUCE, 2015, p. 1).

Com a imposição dessa nova sistemática de interpretação e identificação das pessoas incapazes, depreende-se que a pessoa com deficiência deve ser apontada, em regra, como legalmente capaz, invertendo-se a lógica determinada pela redação original do Código Civil de 2002.

Com base nessa constatação e levando em consideração a nova perspectiva protecionista adotada pelo Estado brasileiro, infere-se que a nova redação legal imposta pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência impôs relevantes alterações no regime das incapacidades, tanto na absoluta, quanto na relativa. A fim de facilitar a compreensão das alterações engendradas pelo recente estatuto da pessoa com deficiência, a seguir se apresenta graficamente, via quadro, essas inovações.

Quadro 1 – Comparativo dos absolutamente incapazes

Código Civil (Redação Original)	Código Civil (Redação vigente) ²¹
<p>Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:</p> <p>I – os menores de 16 (dezesesseis) anos;</p> <p>II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;</p> <p>III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade;</p>	<p>Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.</p>

Quadro 2 – Comparativo dos relativamente incapazes

Código Civil (Redação Original)	Código Civil (Redação vigente) ²²
<p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;</p> <p>III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;</p> <p>IV - os pródigos.</p> <p>Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.</p>	<p>Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:</p> <p>I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;</p> <p>II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;</p> <p>III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;</p> <p>IV - os pródigos.</p> <p>Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.</p>

As pessoas com deficiência de ordem física e/ou psíquica foram eliminadas do rol de incapacidade civil absoluta e relativa. A incapacidade civil absoluta ou relativa não é presumida quando se tratar de pessoa com deficiência, ao revés, não mais se admitirá que se relegue a esses indivíduos com deficiência o caractere da incapacidade para os atos da vida civil.

Essa premissa é decorrente da disposição contida no art. 6º do recém-vigente estatuto que preleciona categoricamente que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”.

A Lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência provocou mudanças paradigmáticas no estudo das incapacidades no ordenamento jurídico pátrio. Entretanto, não há que se falar em extinção dessa teoria das incapacidades. O que ocorreu foi uma minimização da incidência dessa teoria no que diz respeito aos indivíduos com deficiência e uma adequação do instituto da incapacidade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e ao propósito da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (eliminar a

²¹ Redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/2015.

²² Redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/2015.

perspectiva médica na análise da capacidade civil das pessoas com deficiência e humanizar o tratamento dispensado a essas pessoas).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que:

Toda pessoa humana é especial pela sua simples humanidade, tenha, ou não, algum tipo de deficiência. Não se justifica, em absoluto, impor a uma pessoa com deficiência o enquadramento jurídico como incapaz, por conta de um impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial. Toda pessoa é capaz, em si mesma. E, agora, o sistema jurídico reconhece essa assertiva. Até porque, de fato, evidencia-se discriminatório e ofensivo chamar um humano de incapaz somente por conta de uma deficiência física ou mental (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 328).

Sob a ótica civil-constitucional, notadamente frente aos princípios da dignidade da pessoa humana²³ e da igualdade substancial²⁴, as pessoas com deficiência não poderão ser consideradas incapazes exclusivamente por conta de suas deformações, justamente porque são pessoas humanas detentoras dos mesmos direitos e garantias fundamentais que as outras pessoas não consideradas deficientes, não sendo razoável e muito menos plausível que o direito fundamental à capacidade seja-lhes exortado (ARAÚJO *apud* FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 329).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência abarca e revela um direito que à luz da legislação civil revogada não era observado, o direito à singularidade. Esse direito perpassa pela concepção que a pessoa humana, em sua perspectiva existencialista, tem a prerrogativa de ser diferente. E essa peculiaridade não pode sob qualquer hipótese gerar a incapacidade jurídica da pessoa cuja característica marcante possuir uma deficiência.

Segundo Pereira (2015, p. 395) “um delirante (paranoico, psicótico...) não está impedido de gerir seus próprios negócios, ou pelo menos conduzir-se por si mesmo, em seus atos da vida civil”.

A compatibilização da nova teoria das incapacidades com a perspectiva humanista existente na Constituição Federal de 1988 e na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é a instrumentalização da assertiva de que não se pode retirar do indivíduo deficiente a sua capacidade legal para a prática de

²³ Art. 1º, III, da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;”.

²⁴ Arts. 3º e 5º da Carta Magna.

atos da vida civil, devendo a aferição da possível incapacidade ser feita mediante a análise de aspectos filosóficos existenciais e não somente pela questão patrimonial que envolve o caso concreto.

2.6 O Novo Instituto da Tomada de Decisão Apoiada

A tomada de decisão apoiada é um instrumento de proteção à pessoa com deficiência que foi criado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e tem, após a vigência desse dispositivo legal, capítulo próprio no Código Civil pátrio²⁵, onde são tratadas especificamente as nuances que envolvem esse novel instituto.

O desenvolvimento dessa ferramenta de apoio ao exercício da capacidade legal por parte da pessoa com deficiência facilita a externalização da vontade das pessoas consideradas deficientes, cercando-a de maior proteção, permitindo que essas pessoas recebam o auxílio de terceiros no procedimento de tomada de decisão, principalmente naquelas ocasiões em que as decisões poderão gerar efeitos jurídicos importantes para a própria pessoa com deficiência e para outrem (MENEZES, 2015, p. 16).

A tomada de decisão apoiada está prevista no art. 116 da Lei nº. 13.146/2015 e representa um modelo protecionista para pessoas plenamente capazes, mas que estão numa situação de vulnerabilidade por conta de uma deficiência.

O instituto da decisão de tomada apoiada brasileiro foi inspirado em legislações alienígenas, apesar de que poucos Estados, pela via legal, regulamentaram a tomada de decisão apoiada (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 339).

Segundo Menezes (2015, p. 16), no Canadá, existe uma lei específica que trata do assunto, a denominada Lei sobre Acordos de Representação, que traz em seu bojo uma alternativa ao processo de interdição, permitindo que a pessoa com deficiência nomeie e/ou autorize um ou mais assistentes, na dicção daquela legislação, “para ajudá-la a administrar seus interesses econômicos, pessoais ou patrimoniais, bem como a tomar decisões em seu nome, no caso de enfermidade, lesão ou

²⁵ O art. 1783-A é o artigo do Código Civil atual que prevê a Tomada de Decisão Apoiada.

incapacidade”. A mesma autora continua explicando que a “República Checa também instituiu, por lei, dois mecanismos de decisão apoiada, quais sejam, a representação e o contrato de apoio”.

A lei civil italiana, que historicamente inspira nosso sistema jurídico, foi a fonte inspiradora para o instituto da tomada de decisão apoiada aqui no Brasil. A legislação da Itália, por intermédio da Lei nº. 06/2004 trouxe para o Direito Civil daquela localidade a figura do *amministratore di sostegno*, isto é, em uma tradução objetiva, administrador de apoio (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 339).

O ordenamento jurídico argentino também prevê instrumento de proteção à pessoa com deficiência semelhante ao implantado pelo Estado brasileiro, trata-se da figura instituída no art. 43 do Código Civil argentino, que especifica proteção para o exercício das situações jurídicas por parte de indivíduos juridicamente vulneráveis (MENEZES, 2015, p. 16).

O escopo desse instituto é auxiliar a pessoa vulnerável na proferição de sua decisão, preocupando-se com as consequências e efeitos da opção, preservando-se a autonomia da vontade da pessoa auxiliada, mediante a garantia do seu direito de decidir.

Ao esclarecer o propósito da Tomada de Decisão Apoiada, Joyceane Bezerra de Menezes defende que:

O apoio pode envolver o esclarecimento acerca dos fatores circundantes à decisão, incluindo a ponderação sobre os seus efeitos, além do auxílio na comunicação dessa decisão aos interlocutores. Tudo para que a pessoa possa decidir de acordo com as suas preferências, mas com a ciência de todos os efeitos de sua escolha, incluindo-se aqueles mais gravosos. Ao fim, importa em garantir à pessoa o direito de decidir. Direito este que vem se convertendo em uma bandeira de luta humanitária, voltada para consolidar a mudança de paradigma na apreciação da autonomia do sujeito com deficiência (MENEZES, 2015, p. 16).

Na tomada de decisão apoiada, o recebedor do apoio, no pleno gozo de sua capacidade legal civil, será coadjuvado em seus atos pelos apoiadores. Essa posição secundária não representa restrição na sua capacidade legal, ao contrário, reafirma a capacidade civil daqueles que julgaram ser necessário o auxílio de apoiadores, sobretudo porque em sua essência existencialista sentiram a vontade de ser apoiados em decisões pontuais de suas vidas.

Exemplificativamente cita-se o caso em que uma pessoa maior de idade dotada de deficiência (física, psíquica ou intelectual) ou, ainda, de um déficit

funcional (físico, sensorial ou psíquico), definitivo ou passageiro, a exemplo dos tetraplégicos, cegos, obesos mórbidos, sequelados de AVC, sinta a necessidade de ser acompanhada e protegida na gerência de seus próprios interesses. Se eventualmente necessitar desse apoio, o sistema jurídico implantado pela lei prevê a possibilidade de nomeação de duas pessoas para prestar o múnus de apoiadores, não podendo ser considerados representantes ou assistentes legais, notadamente porque a capacidade civil da pessoa apoiada estará integralmente preservada (FARIAS e ROSENVALD, 2016, p. 340).

O que buscou o legislador com esse novo instituto foi a garantia da liberdade total da pessoa com deficiência frente à escolha. Se comparado com a tutela e curatela, a tomada de decisão apoiada é um mecanismo mais flexível, principalmente porque preserva a capacidade legal e o autogoverno da pessoa com deficiência e que necessitará do apoio, não violando a liberdade individual de escolha que é inerente ao ser humano.

Não é a tomada de decisão apoiada, sob qualquer hipótese, um controlador da capacidade civil de qualquer indivíduo, ao contrário, representa uma saída controlada para as necessidades particulares e existenciais de determinada pessoa, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano, relegando o aspecto patrimonial a um plano secundário.

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald defendem que o núcleo de apoio trazido pela tomada de decisão apoiada é:

Fornecer qualidade de vida à pessoa com deficiência, cabendo aos dois apoiadores seguir fielmente o termo levado a juízo, tendo em consideração as concretas e efetivas necessidades e aspirações do beneficiário. O beneficiário do apoio conservará a sua autodeterminação em todos os atos que não estejam incluídos no acordo. Assim, para a satisfação dos atos ordinários da vida cotidiana, não necessitará de auxílio de apoiadores (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 341).

A tomada de decisão apoiada depende necessariamente de um procedimento judicial, que tramitará respeitando rito de jurisdição voluntária, cuja competência exclusiva será das varas de família.

O art. 1.783-A do Código Civil e o art. 116 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, prevê que a própria pessoa com deficiência aforará o pedido solicitando o auxílio, indicando duas pessoas que julga ser as mais qualificadas para o desempenho do mister de apoiar nas decisões que serão tomadas. Ressalte-se que

é requisito previsto na lei que haja uma relação de confiança entre a pessoa com deficiência e as pessoas por ela indicadas para o apoio necessário.

É de se notar, nessa circunstância, que a posição adotada pela lei quanto à legitimidade para o pedido é restrita, admitindo que tão somente a pessoa com deficiência requeira o apoio para suas decisões.

Esse caráter restritivo da legitimidade para aforar o pedido de decisão de tomada apoiada já sofre críticas, sob o argumento de que o Ministério Público e os familiares mais próximos da pessoa com deficiência possam também ter legitimidade para requisitarem o benefício, notadamente porque isso materializaria o princípio da dignidade da pessoa humana na concepção protecionista e na acepção de promoção da vontade existencial do indivíduo (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 341).

Ao contrário do que prevê o art. 1.735 do Código Civil brasileiro, no procedimento de tomada de decisão apoiada, a legislação optou por não estabelecer hipóteses de impedimento para o exercício do múnus de apoiador, ficando consignado que o requisito imprescindível é a plena capacidade civil daquele que se dispõe a ser apoiador.

Sobre a instrumentalização da forma do instituto de tomada de decisão apoiada, Joyceane Bezerra de Menezes ensina que:

O pedido também deve fazer constar um termo assinado pela pessoa com deficiência e por seus apoiadores, no qual se estabeleçamos limites do apoio a ser oferecido e o compromisso dos apoiadores, incluindo-se o prazo de vigência do acordo. Por um excesso de cautela, o legislador dispôs sobre o óbvio, que se fizesse constar ali, o dever de os apoiadores respeitarem a vontade, os direitos e os interesses da pessoa que devem apoiar (MENEZES, 2015, p. 17).

Em momento prévio à decisão sobre a homologação do apoio, o magistrado deverá obrigatoriamente oportunizar manifestação ao Ministério Público e, com o apoio de equipe especializada, proceder a oitiva da pessoa que solicitou a medida e das pessoas que foram indicadas para prestar a assistência à pessoa com deficiência (art. 1.783-A, § 3º do Código Civil vigente).

O provimento jurisdicional que homologar o acordo para a tomada de decisão apoiada, fixará de forma clara os limites do apoio a ser prestado, levando em consideração as peculiaridades do caso concreto. Em razão dessa especificidade da decisão judicial, é que o § 4º do art. 1783-A do Código Civil preleciona que a decisão

proferida “terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado”.

Ainda sobre o plano da validade e efeitos das decisões tomadas mediante apoio das pessoas indicadas, não haverá qualquer tipo de restrição, sendo as decisões tomadas válidas, podendo, ainda, serem consignadas as assinaturas dos apoiadores nos instrumentos contratuais ou documentos do gênero, quando a decisão que homologar o pedido de tomada de decisão apoiada assim permitir.

Com o fito de preservar a autonomia da vontade da pessoa com deficiência, em casos que ocorrer incongruências de pensamento entre a pessoa apoiada e um de seus auxiliares, a questão divergente será esclarecida pelo magistrado, respeitada a exigência de oitiva do Ministério Público (art. 1.783-A, § 6º, do Código Civil).

No campo da responsabilidade dos apoiadores, a novel legislação no § 7º do art. 1.783-A do Código Civil prevê que quando se verificar que o apoiador não cumprir com suas obrigações firmadas perante o órgão judiciário competente, exercer coação ilegal sobre a pessoa com deficiência e/ou, ainda, exercer o seu múnus de forma desidiosa e/ou negligente, qualquer pessoa, inclusive a pessoa apoiada, poderá oferecer denúncia ao órgão ministerial pertinente ou ao magistrado, a fim de que as medidas necessárias sejam adotadas.

Apurada a procedência das denúncias feitas, em procedimento próprio, é obrigação do órgão judiciário correspondente destituir o apoiador da função a qual foi investido, com o fito de preservar a dignidade da pessoa afetada, bem como sua autonomia de vontade (art. 1.784-A, § 7º do Código Civil).

No que diz respeito à prestação de contas dos negócios jurídicos praticados sob o auxílio de apoiadores, as regras para a esmerada prestação de contas são as mesmas aplicadas ao processo de curatela. De igual forma, tudo que disser respeito a possíveis reparações civis em favor da pessoa com deficiência, a sistemática jurídica pertinente será a da regra geral para situações de indenização por danos.

O instituto da tomada de decisão apoiada concede à pessoa com deficiência, tendo em vista a preservação da sua dignidade e autonomia da vontade, a possibilidade de quem em tempo que lhe aprouver, solicitar o fim do acordo homologado para o fim de tomada de decisão apoiada. Esse pedido será feito no mesmo procedimento judicial que requereu a homologação e somente terá validade após o pronunciamento pelo magistrado competente.

Por questões naturais, não há impedimento que pessoas com deficiência e que sejam consideradas vulneráveis sejam submetidas previamente ao procedimento de tomada de decisão apoiada para, futuramente, ter reconhecida, a exemplo, sua incapacidade relativa. Em verdade, esse é o verdadeiro escopo do instituto, evitar que as situações extremas, como a declaração de incapacidade, sejam efetivadas, exceto quando se verificar que o indivíduo não pode exprimir sua vontade, devendo ser submetido ao regime da curatela.

CAPÍTULO 3

ASPECTOS PRÁTICOS E PROCESSUAIS ADVINDOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Esse fragmento do trabalho elenca as resultantes práticas que o Estatuto da Pessoa com Deficiência impõe, identificando as consequências que incidirão no direito material e processual, além de identificar a mudança paradigmática que se operou no tratamento da matéria afeta às incapacidades. Faz-se, também, uma análise sobre o posicionamento jurisprudencial da matéria, bem como sobre as disposições contidas no novo Código de Processo Civil que gerarão efeitos jurídicos nas normas do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código Civil, no pertinente à capacidade. Far-se-á, por fim, uma análise visando prospectar quais atitudes devem ser observadas para que o Estatuto da Pessoa com Deficiência seja efetivo.

3.1 O Caráter Patrimonialista da Legislação e sua Mudança Paradigmática

A primeira codificação civil brasileira, Código Civil de 1916, assim como as Ordenações Filipinas – diploma legal que tratou das relações privadas no Brasil antes da sua independência -, sempre teve uma preocupação significativa pela proteção do patrimônio.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald destacam esse caráter materialista do Código Civil de 1916, ensinando que:

O Código Civil de 1916 seguia uma ideologia marcadamente individualista, na qual a vontade humana poderia atuar com total liberdade. Para que a liberdade econômica fosse plena, a legislação apreciava cada integrante de uma relação jurídica como um abstrato sujeito de direitos patrimoniais (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 56).

O que se prestigiava sob a égide do Código Civil de 1916 era a posição formal que a pessoa exercia na relação jurídica, ignorando as particularidades de cada indivíduo e negando a especificidade de cada pessoa.

Como consequência lógica, o sistema das incapacidades fora influenciado e pensado sobre a ótica do patrimônio, não sendo observada, sob qualquer hipótese, preocupação com as questões existenciais relativas ao ser humano. A tônica da norma insculpida no Código Civil de 1916 era de preservar a segurança jurídica assegurando valores patrimoniais e evitando que a pessoa declarada incapaz pudesse praticar atos que gerassem efeitos no seu patrimônio e de terceiros (PEREIRA, 2007, p. 272).

Essa perspectiva patrimonialista, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, perdeu força frente aos novos ideais constitucionais prescritos na nova Carta Magna, que prega a proteção da pessoa humana no desenvolvimento de suas relações privadas.

À frente desse cenário, o Código Civil de 2002 necessitava abarcar em seu bojo referências e valores conectados com o que a Constituição da República aspirava, que é a garantia dos direitos fundamentais do ser humano.

Acoplado com a perspectiva de incluir o ser humano como núcleo central do ordenamento jurídico constitucional, o Código Civil de 2002 buscou dar um tratamento mais particular ao indivíduo, examinando-o em suas peculiaridades específicas (FACHIN, 2003, p. 56).

Esse processo de personalização do Direito Civil deflagrou uma mudança de paradigma no que diz respeito à interpretação das normas civis, implantando-se a obrigatoriedade de se analisar as relações jurídicas privadas sob a ótica existencialista advinda do texto constitucional.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald doutrinam que:

Fruto dessa socialização das relações patrimoniais, apesar da histórica influência do princípio da autonomia da vontade, é certo que o Direito Civil – no Brasil, especialmente após a Constitucional de 1988 – sofre alterações significativas no seu conteúdo valorativo. É que, como já dissemos noutra sede, a socialidade da norma civil ou a função social do direito civil consiste exatamente na manutenção de uma relação de cooperação entre os partícipes das relações jurídicas – bem como entre eles e a sociedade –, a fim de que seja possível, ao seu término, a consecução do bem (fim) comum da relação jurídica. É a despatrimonialização apontada pela doutrina mais contemporânea. (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 105).

A teoria da incapacidade não foi elaborada com vista à proteção da personalidade do indivíduo incapacitado, mas sim fulcrado como instrumento da proteção patrimonial daquele que, em tese, não teria condições de praticar atos

tendentes à preservação de seu próprio patrimônio, visando a segurança jurídica da pessoa incapaz e das demais pessoas envolvidas na relação negocial.

Esse caráter materialista insculpido historicamente no sistema jurídico brasileiro demonstra indubitavelmente que a preocupação da legislação pátria sempre foi a proteção do patrimônio da pessoa incapaz, relegando as questões existenciais atinentes às pessoas incapacitadas a um segundo plano, quiçá, quando eram levadas em consideração.

Essa premissa é evidenciada quando se analisa as funções do curador nomeado para representar uma pessoa interdita, como se observa na dicção dos artigos 1.756 e 1.757 do Código Civil de 2002, senão vejamos:

Art. 1.756. No fim de cada ano de administração, os tutores submeterão ao juiz o balanço respectivo que, depois de aprovado, se anexará aos autos do inventário.

Art. 1.757. Os tutores prestarão contas de dois em dois anos, e também quando, por qualquer motivo, deixarem o exercício da tutela ou toda vez que o juiz achar conveniente. Parágrafo único. As contas serão prestadas em juízo, e julgadas depois da audiência dos interessados, recolhendo o tutor imediatamente a estabelecimento bancário oficial os saldos, ou adquirindo bens imóveis, ou títulos, obrigações ou letras, na forma do § 1º do art. 1.753.

A análise desses dispositivos legais, que estão indicados no Código Civil de 2002, demanda a ilação de que a preocupação precípua do legislador é o patrimônio do incapaz e a segurança jurídica dos negócios, não havendo qualquer comprometimento com os cuidados direcionados à personalidade do incapaz.

Se amostra clara a intenção em proteger o patrimônio em detrimento da pessoa do incapacitado, à medida que se exige do curador a prestação de contas anuais dos negócios que envolvem o patrimônio do incapaz e, ao mesmo tempo, não há que se falar em obrigação de prestação de contas com relação aos cuidados dispensados ao curatelado, com relatos da situação psicológica e física do interdito.

Como a tônica de que a antiquada concepção materialista que incide sobre a teoria da incapacidade civil deve ser esquecida é que se afirma haver uma mudança paradigmática na concepção afeta à matéria, a fim de que se dê tratamento digno às pessoas humanas consideradas incapazes de praticar atos da vida civil.

A pessoa humana nessa abordagem mais moderna se torna a grande referência para a codificação civil, vale dizer, volta a ser o centro epistemológico do

Direito Civil, que passa a ter como fundamento precípua a afirmação da dignidade da pessoa humana (FACHIN, 2003, p. 57).

Nessa linha é que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência foram editadas, objetivando-se concretizar a eliminação dessa concepção patrimonialista e, por conseguinte, implementar dignidade e inclusão às pessoas com deficiência, que serão instrumentalizadas mediante a aplicação de uma abordagem isonômica e pautada no princípio da dignidade da pessoa humana.

3.2 O Efeito Estrutural Causado pelo Estatuto

As disposições legais contidas no Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº. 13.146/2015) visam de modo precípua estabelecer um regulamento e um direcionamento para a promoção dos direitos, liberdades e autonomia das pessoas com deficiência. Essa nova legislação impõe regras que versam sobre matérias diversas, perpassando por necessidades básicas da pessoa com deficiência, como o trabalho, a educação e a saúde, produzindo efeitos também no campo do Direito, em vários de seus ramos.

O recém-vigente estatuto, prevê que será punido o empregador, com pena de dois a cinco anos de detenção e multa, que negar trabalho à pessoa com deficiência em razão da sua debilidade. Essa mesma punição se aplicará àquele que dificultar ou obstar a aceitação da pessoa com deficiência em planos de saúde. A novel legislação, também, prevê que a pessoa com deficiência poderá utilizar o numerário depositado a título de FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço) para a aquisição de próteses ou órteses.

A Lei Brasileira de Inclusão trouxe em seu conteúdo capítulo especial para tratar da educação, impondo que todo estabelecimento educacional deve ser inclusivo, estabelecendo diretrizes fundamentais para o estudante com deficiência (art. 28 do Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Ainda na questão atinente à educação, o Estatuto preleciona que é proibido às instituições privadas de ensino cobrar valores extras em matrículas ou

mensalidade de alunos com deficiência para estruturar a escola fisicamente (art. 28, § 1º da Lei 13.146/2015).

Essa disposição, inclusive, é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino (CONFENEN)²⁶, ainda em trâmite no Supremo Tribunal Federal, que visa obter a declaração de inconstitucionalidade do art. 28, § 1º, da nova lei.

A Lei 13.146/2015, com objetivo claro de promover e garantir a inclusão social das pessoas com deficiência, inaugura no ordenamento jurídico brasileiro um microsistema que projeta seus efeitos para os diversos campos do Direito, dialogando com vários ramos do conhecimento, como o Direito do Trabalho, Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Previdenciário, Direito Eleitoral, entre outros (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 334).

Esse caráter multidisciplinar do Estatuto da Pessoa com Deficiência além de demonstrar indubitavelmente as modificações estruturais que a nova lei impõe, representa a instrumentalização dos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana e, também, a concretização de um Estado Democrático de Direito (STOLZE, 2015, p. 3).

O ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito ao tema dessa pesquisa, reflexos do Estatuto na teoria das incapacidades, sofreu importantes mutações, sobretudo em razão da internalização dos dispositivos contidos na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, e, também, à vista das Leis nº. 13.105/2015 (instituiu o Novo Código de Processo Civil) e 13.146/2015, que deu vida ao Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A edição da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) promoveu acirradas discussões entre os principais civilistas brasileiros, notadamente pelas significativas alterações estruturais ocasionadas na doutrina da incapacidade civil.

As maiores modificações legislativas se deram por conta do Estatuto da Pessoa com Deficiência, justamente porque a nova lei impôs alterações intensas que geraram resquícios tanto na esfera pública, quanto na privada. Essas mudanças legislativas podem ser alcunhadas de significativas porque no procedimento de internalização das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com

²⁶ A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5357, cuja relatoria está designada para o Ministro Luís Edson Fachin, ainda não foi julgada, notadamente porque sua protocolização se deu em agosto de 2015, pouco mais de um mês após a edição da Lei 13.146/2015. A medida cautelar reivindicada no bojo da ADI foi indeferida na análise preambular dos pedidos vertidos na peça inicial da ação.

Deficiência, foi observada de forma contundente a verdadeira razão daquele tratado internacional, que é a plena inclusão civil e respeito à dignidade da pessoa humana das pessoas com deficiência (MENEZES, 2015, p. 11).

Flávio Tartuce ensina que:

O Estatuto da Pessoa com Deficiência – lei 13.146/2015 – tem gerado grandes debates entre os civilistas, especialmente pelo fato de ter almejado a plena inclusão civil de pessoas que eram tidas como absoluta e relativamente incapazes no sistema anterior. Entre vários comandos que representam notável avanço para a proteção da dignidade da pessoa com deficiência, a nova legislação altera e revoga alguns artigos do Código Civil (arts. 114 a 116), trazendo grandes mudanças estruturais e funcionais na antiga teoria das incapacidades (TARTUCE, 2015, p. 1).

Acerca dessas modificações legislativas e os impactos dela advindos, a doutrina civilista pátria formou dois blocos/correntes de entendimento, cada um seguindo uma linha de raciocínio distinta da outra.

Para Kumpel (2015, p. 3) e Simão (2015, p. 4), ambos integrantes da vertente que defende que as alterações legislativas provocadas no ordenamento jurídico pátrio são equivocadas, o método de abordagem para a proteção da pessoa com deficiência está incorreto, notadamente porque a dignidade da pessoa incapaz deve ser garantida por intermédio da proteção segundo o prisma da vulnerabilidade, ou seja, observando-se o binômio dignidade-vulnerabilidade.

Em outra senda, autores como Joyceane Bezerra de Menezes, Pablo Stolze, Paulo Lôbo, Cristiano Chaves de Farias, Rodrigo da Cunha Pereira, Nelson Rosenvald, entre outros, prelecionam que as modificações engendradas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência merecem aplausos, porque concretizaram a inclusão social das pessoas com deficiência, observando a dignidade-liberdade dos indivíduos com deficiência (TARTUCE, 2015, p. 1).

À vista dessas divergências acerca da proteção das pessoas com deficiência é que se identificam aspectos que, frise-se, não foram abarcados pela nova legislação, gerando efeitos contundentes nas relações jurídicas, devendo, pois, ser analisados e interpretados de uma forma contributiva para a efetividade do propósito do novel Estatuto da Pessoa com Deficiência.

3.2.1 Identificação dos problemas práticos e processuais

É indene de dúvidas que a Lei Brasileira para Inclusão das Pessoas com Deficiência promoveu no ordenamento jurídico brasileiro considerável alteração no que se refere à teoria das incapacidades.

Em uma análise sob a perspectiva civil-constitucional, essas mudanças significaram progresso para a proteção e defesa da pessoa com deficiência, notadamente porque se observou o princípio da dignidade humana e, em conjunto, se convolou para a legislação pátria o espírito da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, implantando no sistema jurídico brasileiro a concepção existencialista para enfrentamento das situações que envolvem as pessoas com deficiência.

Nos dizeres de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Induvidosamente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência implantou consideráveis avanços na teoria das incapacidades e no sistema jurídico brasileiro, por dedicar atenção à dignidade da pessoa com deficiência, a partir da substituição de um conceito estritamente médico pelo conceito biopsicossocial de deficiência (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 344).

Na mesma linha de pensamento, Flávio Tartuce defende que:

Verificadas as alterações, parece-nos que o sistema de incapacidades deixou de ter um modelo rígido, passando a ser maleável, pensado a partir das circunstâncias do caso concreto e em prol da inclusão das pessoas com deficiência, tutelando a sua dignidade e a sua interação social. Isso já tinha ocorrido na comparação das redações do Código Civil de 2002 e do seu antecessor (TARTUCE, 2015, p. 2).

Em que pese os incontestáveis avanços trazidos pela nova legislação à proteção das pessoas com deficiência, não se pode perder de vista que a alteração sistêmica produzida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência gerou efeitos cuja incidência extrapolou o simples instituto da incapacidade civil, atingindo outros setores do Direito Civil e Processual Civil (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 344).

A não alteração de outros dispositivos legais integrantes do Código Civil e Processo Civil provocaram incongruências técnicas que afetaram diretamente a teoria das incapacidades, o que demandou a construção de uma corrente doutrinária

contrária à sistemática trazida pelo Estatuto para a proteção do incapaz (KUMPEL, 2015. p. 3).

Nessa tônica de raciocínio, Vitor Kumpel assevera que:

O afã de promover essa etapa (inclusão) pode resultar em grandes fracassos, se não houver critérios equilibrados e racionalidade no processo legislativo acerca da matéria. Eis o erro trazido pela lei 13.146/2015. Ela não consagra os direitos humanos. Ela os contradiz, e uma simples colocação dos termos das convenções internacionais já o demonstra (KUMPEL, 2015. p. 3).

Na visão de Simão (2015, p. 1) a premissa básica para a compreensão do Estatuto é que a característica que difere a pessoa com deficiência das demais é o fato dela não ser considerada doente, o que enseja que a pessoa com algum tipo de deformidade possui o direito à igualdade de direito e deveres. O mesmo autor afirma que para aqueles que se dedicam ao estudo do Direito Civil as lacunas e abalos provocados pela novel legislação são motivos causadores de perplexidade e preocupação.

Segundo os autores que integram a corrente defensora de que o Estatuto da Pessoa com Deficiência não protege o incapaz, Vitor Kumpel e José Fernando Simão, a edição desses diplomas legais sem conexão com outros dispositivos também vigentes ocasiona problemas sistêmicos gerando consequências para o direito material e processual civil.

a) da plena capacidade civil para o enfermo ou deficiente psíquico que não consiga exprimir suas vontades:

A primeira questão enfrentada e que demanda a existência de problemas práticos e processuais, está relacionada com a dotação de plena capacidade civil para o enfermo ou deficiente mental. À luz do novel Estatuto da Pessoa com Deficiência, as pessoas que foram declaradas interditadas em razão de alguma doença ou deficiência psíquica passam a ser consideradas integralmente capazes.

Se eventualmente a pessoa enferma ou com alguma deficiência psíquica apresentar uma deficiência profunda e não conseguir exprimir sua vontade, à luz do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência esse indivíduo deve ser considerado

capaz, não havendo que se falar em assistência ou representação por parte de um curador, como ocorria na legislação anterior. (SIMÃO, 2015, p. 3).

Segundo o entendimento de Kumpel (2015, p. 4), caso se observe essa sistemática legal, haverá um descompasso entre a lei e a realidade, notadamente porque à vista da capacidade legal que lhe foi atribuída, o indivíduo não conseguirá praticar atos da vida civil pessoalmente, não podendo a essa sorte se valer dos institutos da representação e/ou assistência para a prática dos atos civis, o que causará prejuízo de grande monta à pessoa enferma ou dotada de alguma deficiência psíquica.

O Estatuto prevê que aquele que não conseguir externalizar sua vontade deverá ser assistido no ato civil, isto é, deverá obrigatoriamente envolver-se no ato conjuntamente com seu representante legal. Se, eventualmente, a pessoa com deficiência ou o enfermo que não conseguir exprimir suas respectivas vontades (por exemplo em razão de um estado de coma) o ato civil correspondente não poderá ser praticado, tendo em vista que a novel legislação exige a prática do ato pelo relativamente incapaz com assistência de um representante legal.

Segundo Simão (2015, p. 7), essa mudança legislativa é “extremamente prejudicial e acarreta danos graves àquele que o Estatuto deveria proteger”.

b) da prescrição e decadência:

Outra situação que provoca discussões acerca da eficácia do Estatuto da Pessoa com Deficiência está relacionada com a fluência dos prazos de prescrição e decadência em desfavor dos relativamente incapazes (Código Civil, arts. 198 e 208²⁷).

Com a entrada em vigor da Lei 13.146/2015 os prazos de prescrição e decadência começam a ser contados em desfavor de toda pessoa com deficiência, isso porque segundo a novel legislação esses prazos extintivos não fluirão contra os absolutamente incapazes, o que, em regra, ocasiona uma contradição e um risco às pessoas pertencentes a grupo de indivíduos com deficiência, principalmente porque a própria lei de inclusão da pessoa com deficiência estipulou que os indivíduos com deficiência não são mais absolutamente incapazes (FARIA E ROSENVALD, 2016, p. 344).

²⁷ Na redação antiga do Código Civil de 2002, a prescrição e decadência não correm contra os absolutamente incapazes.

O risco transferido às pessoas com deficiência reside no fato de que podem existir pessoas com deficiência que não consigam exprimir sua própria vontade e, em razão disso, serem declaradas relativamente incapazes. Segundo a dicção da lei, ainda assim, mesmo sem a possibilidade de externalização da sua própria vontade, pelo simples fato de ser relativamente incapaz os prazos de prescrição e decadência fluirão normalmente.

A título de exemplo, José Fernando Simão especifica que:

Isso significa que quando o absolutamente incapaz é credor não terá a desvantagem de ver suas pretensões prescritas. Assim, se um menor com 10 anos de idade é credor de aluguel, a prescrição fica impedida de correr até que ele complete 16 anos. O tempo decorrido não prejudica o absolutamente incapaz, mas apenas o favorece. Assim, se o mesmo menor for devedor, o prazo prescricional transcorre normalmente, pois isso o beneficia. Como, como o Estatuto, os deficientes e excepcionais são capazes, a prescrição correrá contra eles, prejudicando-os, portanto (SIMÃO, 2015, p. 4-5).

Como forma de solução para essa incongruência legislativa, Faria e Rosenvald (2016, p. 288) apontam a teoria da *contra non valentem* como medida solucionadora desse efeito prático negativo não observado pelo legislador do Estatuto da Pessoa com Deficiência. A regra da *contra non valentem* significa que não se pode aplicar a fluência do prazo prescricional em desfavor de quem não pode agir²⁸. No caso específico, apesar da legislação não hipotecar às pessoas com deficiência que não conseguem exprimir sua vontade por si própria o benefício da não fluência do prazo, é razoável que se estenda esse benefício às pessoas com deficiência que não detiverem a prerrogativa de agir.

Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald completam afirmando que:

Propomos como critério para a solução do problema o uso da teoria *contra non valentem*. Louvando-nos, declaradamente, da teoria aludida, pensamos que em casos especiais, com fundamento em algum fortuito, não imaginado pelo legislador, mas que retirou, por completo, do titular da pretensão a possibilidade de agir, exercendo-a, poder-se-ia admitir a suspensão ou interrupção do prazo prescricional contra o relativamente incapaz. Tratar-se-ia de situação nitidamente causuística e episódica. E a boa-fé objetiva (comportamento ético do titular) deve ser o referencial a ser utilizado para a admissão de outras hipóteses suspensivas ou interruptivas não contempladas em lei. Se o seu comportamento revela, de fato, uma absoluta impossibilidade de exercício da pretensão, deve se admitir uma ampliação do rol previsto em lei. Seria exatamente a hipótese do

²⁸ Esse é o entendimento da 4ª Turma do STJ, que pode ser conferido pelo manuseio do Recurso Especial nº. 805-151/SP, de relatoria do Ministro Raul Araújo, julgado em 12 de agosto de 2014.

relativamente incapaz que não pode exprimir vontade, consoante as novas regras de incapacidade emanadas do Estatuto da Pessoa com Deficiência (FARIA E ROSENVALD, 2016, p. 344).

Em que pese haja, numa análise primária, a existência de incongruência que possa prejudicar as pessoas com deficiência, a atuação jurisdicional no caso concreto retificará essa falha legislativa, levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana em sobreposição aos interesses patrimoniais envolvidos no caso concreto.

c) da anulabilidade dos atos civis:

Também constitui resultante prática que gerou problemas na ordem civil e processual civil, a perspectiva de que os atos civis praticados pelas pessoas com deficiência (física, psíquica ou intelectual), que não possam exprimir sua vontade, não mais serão nulos e sim anuláveis.

Essa consequência prática advinda do novo Estatuto da Pessoa com Deficiência traz como consequência negativa principal o fato de que os atos praticados por essas pessoas com deficiência que não consigam externar sua vontade produzirão efeitos normais até que haja algum provimento jurisdicional que impeça a incidência de sua eficácia (KUMPEL, 2015, p. 4).

Essa conjuntura abre espaço para diminuição da proteção das pessoas com deficiência, à medida que por serem consideradas relativamente incapazes (quando não puderem exprimir sua vontade) estarão automaticamente enquadradas no regime jurídico das anulabilidades, cuja sistemática determina que enquanto não sobrevier decisão anulatória do ato praticado, este produzirá os seus efeitos normalmente e, caso não seja proferida qualquer decisão anulando o ato praticado pelo relativamente incapaz, este produzirá efeitos eternamente (SIMÃO, 2015, p. 5).

No entender de Faria e Rosenvald (2016, p. 345), a utilização da boa-fé objetiva aliada à tutela jurídica da confiança na prática do negócio jurídico constitui o mecanismo mais eficaz para a minimização de prejuízos à pessoa com deficiência. Mesmo sendo submetido ao regime jurídico da anulabilidade, o negócio jurídico praticado pelo relativamente incapaz, em específico a pessoa com deficiência, que traga prejuízos ao incapaz poderá seus efeitos negativos neutralizados pela figura do magistrado, que fundamentará seu posicionamento na proteção da boa-fé e na confiança.

Nelson Rosenvald ensina que:

Se a arte de bem viver é o que se chama ética, a boa-fé objetiva (que é a diretriz projetada pelo Código Civil de 2002 recomendando uma compreensão ética de todos os seus institutos) tenciona uma utilização do sistema jurídico de Direito Civil para uma boa vida em comunidade, resguardando e protegendo s direitos de quem precisa. Uma pessoa com deficiência, que não pode exprimir vontade, malgrado seja enquadrada como relativamente incapaz, merece uma proteção diferenciada, com vistas a resguardar a boa-fé objetiva (eticidade nas relações). Assim, o juiz deve reconhecer as invalidades para protegê-las e, contra elas, não há de fluir qualquer prazo extintivo, com supedâneo na teoria *contra non valentem* (ROSENVALD, 2013, p. 175).

d) da quitação dada pela pessoa com deficiência:

Outro efeito prático apontado por Simão (2015, p. 5) e que pode ensejar prejuízo à pessoa com deficiência é o relativo à validade e eficácia da quitação dada pela pessoa considerada relativamente incapaz.

Em razão da consideração do seu estado de capacidade, sendo a pessoa com deficiência enfermo ou excepcional, a quitação por ela emitida é admitida como plenamente válida, afastando o que preleciona o art. 310 do Código Civil brasileiro, *in verbis*, “não vale o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu”.

José Fernando Simão cita, a título de exemplo, a seguinte situação:

Imaginemos uma pessoa, novamente, com deficiência leve e relativamente incapaz que não tenha noção de dinheiro e valores. Sendo credora, se ela der quitação, após a vigência do Estatuto, esta libera o devedor. Imaginemos que tal pessoa, então, recebendo certa quantia em dinheiro, e pro não ter noção exata de dinheiro, entregue a quantia a um desconhecido. Pela regra atual, o devedor pagou mau e pagará novamente. Com o Estatuto em vigor, o credor é que suportará a perda do dinheiro (SIMÃO, 2015, p. 5).

Na visão de Kumpel (2015, p. 4-5), a situação acima explicitada é motivo bastante para se considerar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência possui viés contrário à proteção da pessoa com deficiência, não sendo, pois, um instrumento efetivo de proteção do incapaz, notadamente a pessoa com deficiência (física, psíquica ou intelectual).

e) do recebimento de doação pela pessoa com deficiência:

Também se revela como um efeito prático relevante na atual sistemática trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, a questão atinente ao recebimento de doação por parte da pessoa com deficiência.

O Código Civil de 2002, em sua redação originária, não exige que a pessoa incapaz para receber doação tenha que necessariamente exprimir sua vontade (art. 543²⁹). Entretanto, com a indicação trazida pelo novel Estatuto de que a pessoa com deficiência não mais se enquadra no rol dos absolutamente capazes, aquelas pessoas com deficiência que não conseguirem exprimir sua vontade não poderão, em tese, receber doação.

A solução apontada para a questão acima exposta é a mesma indicada para outros problemas práticos já descritos, qual seja, a análise no caso concreto da incidência ou não de prejuízo à pessoa com deficiência, possuindo o juiz a liberdade para, se for o caso, intervir e assegurar a efetivação do direito da pessoa com deficiência (LÔBO, 2015, p. 3).

f) da responsabilidade da pessoa com deficiência por danos a terceiros:

Outro efeito prático não abarcado de forma contundente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência é o atinente à responsabilidade da pessoa com deficiência em relação aos danos causados a terceiros, podendo, inclusive, o seu patrimônio pessoal responder pelo custeio das despesas oriunda do ilícito civil causado a terceiro.

A redação atual do Código Civil brasileiro estabelece uma responsabilidade subsidiária quando se trata de obrigação de danos causados a terceiros pelo incapaz, colocando a figura do representante legal (pais, tutores e curadores) no primeiro plano na ordem de pagamento (art. 928 do Código Civil)³⁰.

Com o novo Estatuto essa responsabilidade subsidiária, no caso de pessoa com deficiência considerada capaz, perde seu efeito, estando a pessoa com deficiência obrigada ao custeio das despesas atinentes ao dano que provocou.

²⁹ Art. 543. Se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura.

³⁰ Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.

José Fernando Simão exemplifica anotando que:

Imaginemos que uma pessoa que, por problemas psicológicos, tem perda ou séria redução de discernimento e, tendo acessos de fúria, gera graves danos a terceiros. Tal pessoa, sendo interditada por força da doença será cuidada por seu curador. Se causar danos, o patrimônio do curador responderá. O incapaz só responde subsidiariamente. Com o estatuto, a responsabilidade será exclusiva da pessoa com causou o dano (SIMÃO, 2015, p. 5).

Na situação em apreço, na visão de Kumpel (2015, p. 4), além dos prejuízos de ordem patrimonial que o incapaz sofrerá os terceiros de boa-fé também serão afetados, por correrem o risco daquela pessoa com deficiência não deter patrimônio suficiente para garantir o reparo dos danos ocasionados.

g) Do casamento

Outra questão que merece análise é a relacionada à validade do casamento da pessoa com deficiência, consequência relacionada diretamente com o Direito de Família.

Na matéria atinente ao matrimônio, o Estatuto da Pessoa com Deficiência provoca modificações relevantes. Dente elas está a promoção da revogação do art. 1.548, I, do Código Civil³¹. O objetivo dessa revogação é impedir que as pessoas com deficiência não sejam privadas do direito existencial de constituição da sua própria família por intermédio da união matrimonial e, até mesmo, da união estável.

Essa alteração legislativa, mesmo pela corrente contrária às disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência³², é bem vista pelos civilistas, notadamente porque assegura a inclusão no plano familiar das pessoas com deficiência.

O art. 6º da Lei 13.146/2015 preleciona regra expressa externando o direito ao planejamento familiar por parte da pessoa com deficiência, senão vejamos:

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;

³¹ A redação original do inciso I, do art. 1.548 do Código Civil, previa ser nulo o casamento do enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil.

³² Corrente composta por civilistas modernos como Vitor Kumpel e José Fernando Simão.

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.

Segundo Tartuce (2015, p. 2), as alterações provocadas pelo novel Estatuto deu azo à premissa de que perdeu fundamentação legal a possibilidade de decretação de nulidade do casamento da pessoa acometida de enfermidade mental. “Em resumo, o casamento do enfermo mental, sem discernimento, passa a ser válido”.

Nesse quesito, Simão (2015, p. 2) e Kumpel (2015. P. 4), discordam veementemente, sob o fundamento de que o ato de casar depende da vontade do nubente, o que gera a premissa de que se a vontade não subsistir frente à deficiência, o casamento será inexistente.

Ainda no campo do matrimônio, o Estatuto da Pessoa com Deficiência promove alterações no que diz respeito ao tratamento da nulidade relativa do casamento, acrescentando parágrafo ao art. 1.550 do Código Civil que admite que a pessoa com deficiência mental ou intelectual que possua idade para o casamento poderá, por sua vontade direta ou por intermédio de seu responsável ou curador, contrair matrimônio.

Sobre essa inovação legislativa, Flávio Tartuce assevera que:

Trata-se de um complemento ao inciso IV da norma, que prevê a anulação do casamento do incapaz de consentir e de manifestar de forma inequívoca a sua vontade. Advirta-se, contudo, que este último diploma somente gerará a anulação do casamento dos ébrios habituais, dos viciados em tóxicos e das pessoas que, por causa transitória ou definitiva, não puderem exprimir sua vontade, na linha das novas redações dos incisos II e III do art. 4º da codificação material (TARTUCE, 2015, p. 20).

Como corolário lógico da hipótese que autoriza a pessoa com deficiência intelectual ou mental a contrair matrimônio, houve mudança no dispositivo legal do art. 1.557 que versa sobre as possibilidades de anulação do casamento por erro essencial em relação à pessoa.

A nova redação do art. 1.557 do Código Civil pátrio, dada pela Lei 13.146/2015, assim se consolidou:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

- I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
- II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;
- III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência.

Da análise do dispositivo legal acima transcrito, verifica-se que a grande inovação está na inclusão no inciso III da expressão 'não caracterize deficiência', eliminando do rol de defeitos físicos o fato da pessoa possuir algum tipo de deficiência.

Se amostra como nítida também nessa inovação legislativa, a revogação integral do inciso IV do art. 1.557, que autorizava a anulação do casamento em caso de ignorância quanto a doença mental grave³³ do nubente.

As alterações acima demonstradas representam a efetivação do espírito da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, internalizada no Direito Brasileiro pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, afirmando a preocupação com a inclusão social da pessoa com deficiência e o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 346).

3.2.2 Os efeitos do estatuto sobre o instituto da curatela

A análise do Código Civil, especificamente no ponto atinente à determinação da incapacidade³⁴, enseja a inferência de que existem dois critérios para se definir a incapacidade, quais sejam: o objetivo, que leva em consideração a idade e o subjetivo, que está relacionado com a questão psicológica do ser humano.

Se a incapacidade decorrer do critério cronológico, havendo a demonstração da idade da pessoa, as consequências jurídicas da incapacidade serão concretizadas e o titular do direito terá todos os seus atos civis vinculados a essa característica.

³³ A redação anterior do art. 1.557 previa a possibilidade de anulação do casamento pela "a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado".

³⁴ A disciplina atinente a identificação das pessoas incapazes está tratada nos art. 3º e 4º, ambos do Código Civil de 2002.

Quando o critério para definição da incapacidade é o subjetivo, uma simples análise não é suficiente para se determinar a existência ou não do estado incapacitante, exatamente porque o critério psicológico é extraordinário e depende de várias circunstâncias para ser concretizado (DINIZ, 2014, p.89).

À vista desse caráter excepcional é que se exige uma decisão judicial em procedimento especial próprio para a declaração da suposta incapacidade. Daí exsurge a ação de curatela.

Acerca da decisão judicial proferida em ação de curatela, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald alertam que:

É preciso sublinhar, ademais, que a decisão judicial de curatela não pode atingir valores constitucionalmente preservados em favor da pessoa, como a liberdade e a intimidade. É por isso que, como já afirmávamos desde a primeira edição desta obra, com o advento da norma estatutária não é possível para a curatela de uma pessoa a pura e simples existência de uma deficiência. É necessário atentar que a medida judicial tem cunho protecionista, somente se justificando para a tutela avançada de uma pessoa humana que se emoldura em um dos standard's previstos na norma (não poder exprimir vontade, prodigalidade ou embriaguez habitual ou toxicomania). Daí a compreensão de que toda e qualquer curatela tem de estar fundada na proteção da dignidade da pessoa, e não de terceiros, sejam parentes ou não (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 347).

Em consonância com essa perspectiva civil-constitucional da análise das teorias das incapacidades, o Estatuto da Pessoa com Deficiência engendrou alterações significativas no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive, nas disposições que versam sobre a ação de curatela.

A curatela, sob a influência do viés inclusivo da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e das alterações legislativas implantadas pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), se demonstrou como um instrumento excepcional e que deverá ser utilizado somente em situações extremas, a fim de garantir os interesses da pessoa curatelada e como forma medida sobejamente necessária (MENEZES, 2015, p. 18).

O regime jurídico que regulamenta a curatela tem sua normativa especificada no Código Civil, Código de Processo Civil e, recentemente, no Estatuto da Pessoa com Deficiência. E esse novel estatuto é o normativo legal que engendrou modificações mais intensas e se avizinhou de forma efetiva das questões impostas pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência.

À vista desse contexto legislativo e paradigmático, é que o instituto da curatela é submetido a mudanças significativas para o fim de alinhar à perspectiva internacional de inclusão social, sobretudo das pessoas com deficiência.

As novas alterações legislativas direcionam a utilização da curatela somente como medida remota, devendo ser manuseada apenas quando a proteção da pessoa com deficiência esteja comprometida e demande a intervenção de outrem. O perfil substitutivo do instituto da curatela, que era majoritário antes da edição da Lei 13.146/2015, deixou de imperar, para dar lugar a uma perspectiva centrada nas vontades existenciais do indivíduo com deficiência.

Joyceane Bezerra de Menezes explica que:

A curatela perde o fôlego enquanto medida de substituição de vontade e, no seu estabelecimento, passa-se a atribuir maior relevo às circunstâncias pessoais do próprio curatelado, notadamente às suas preferências, aos seus vínculos de afetividade e aos seus interesses fundamentais. Consolida-se aquele perfil funcional que determina o respeito às escolhas de vida que o deficiente psíquico for capaz, concretamente, de exprimir, ou em relação às quais manifesta notável propensão (MENEZES, 2015, p.18).

O art. 84 e os seus parágrafos primeiro a terceiro, determinam que a curatela somente seja deferida na medida das necessidades da pessoa incapaz e analisada todas as circunstâncias que permeiam o caso concreto. Confira-se:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.
§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.
§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.
§ 3º 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.

A interdição da pessoa considerada incapaz, medida amplamente utilizada no ordenamento jurídico brasileiro até a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, deixará de ser o instrumento imediato para se velar os interesses da pessoa não capacitada para a prática dos atos da vida civil. Como a nova sistemática implantada, a curatela como medida extrema será a representação de um cuidado especial, sem, contudo, interditar e relegar os interesses da pessoa curatelada a um terceiro que é dotada de todos os poderes de representação (MENEZES, 2015, p. 19).

Esse novo contexto é a instrumentalização legal da denominada curatela por representação – e não curatela por interdição – que é nada mais é do que uma forma de auxílio para os atos da vida civil, não retirando da pessoa com deficiência a capacidade legal que lhe foi outorgada. Essa curatela por representação se difere da ‘tomada de decisão apoiada’ pelo simples fato de que nesse instituto concede-se apenas um apoio não havendo legitimidade para a prática do ato jurídico, ao contrário da curatela por representação, em que a pessoa nomeada para o encargo possui a prerrogativa para a prática específica do ato a ser efetivado.

A curatela por representação, admitida na redação do Código Civil, teve a sua denominação estipulada pela jurisprudência, que há tempos já enfrenta a questão. Para se confirmar essa premissa, cita-se o seguinte aresto emanado do Tribunal de Justiça Gaúcho, julgado no ano de 2007:

FAMÍLIA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. CURATELA. INTERDITANDO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA DECORRENTE DE ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL. CAPACIDADE MENTAL PRESERVADA. NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO EM VIRTUDE DA LIMITAÇÃO FÍSICA. ENCARGO, PORÉM, LIMITADO À VONTADE DO CURATELADO. APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA CURATELA ESPECIAL, SEM INTERDIÇÃO, PREVISTA NO ART. 1.780 DO CCB/02. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.³⁵

A concretização dessa curatela por representação se dá por provocação da própria pessoa ou por algum parente, razão pela qual se dará ao necessitado um curador para que tenha condições de cuidar de um ou todos os negócios da pessoa curatelada (dicção do art. 1.780 do Código Civil).

Segundo Menezes (2015, p. 18-19), à luz do princípio da igualdade e frente à autonomia que se almeja para todas as pessoas com deficiência, a curatela por representação deve também ser aplicada aos indivíduos com deficiência psíquica e/ou intelectual.

Ainda que as novas disposições trazidas pelo recém-vigente Estatuto da Pessoa com Deficiência tenham implantado a perspectiva de que a pessoa com deficiência tenha a plena capacidade jurídica, inclusive para a tomada de decisão de questões existenciais, não se pode ignorar a possibilidade da existência de um indivíduo com deficiência que não detenha o discernimento necessário para atuar nas questões existenciais.

³⁵ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Apelação Cível nº. 70018154153, 8ª Câmara Cível, Relator Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, julgado em 08/03/2007.

O curador da pessoa curatelada perdeu – em razão da vigência do Estatuto – o poder de representação que detinha antes da entrada em vigor da lei. Sob a égide da lei anterior, o representante legal do incapaz possuía todos os poderes para representar a pessoa incapacitada, o que não ocorre com a atual sistemática, que permite somente o auxílio de um representante legal para auxiliar o incapaz na prática do ato civil, sem, contudo, autorizar a prática do ato sem a participação da pessoa com deficiência.

Esse contexto gera um problema técnico quando se depara com uma pessoa com deficiência que não possui o entendimento necessário para a decisão de uma questão existencialista.

A solução para esse imbróglio esta prevista no art. 84, § 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência³⁶, que autoriza a indicação de uma curatela menos ampla, totalmente aberta e específica visando suprir as necessidades da pessoa com deficiência que não tenha o entendimento necessário para exercer a sua autonomia da vontade (LÔBO, 2015, p. 4).

Vale dizer, assim, que o magistrado com competência para atuar na vara de família, caso se convença da imprescindibilidade da medida, poderá atribuir poderes mais amplos para o curador, na medida da necessidade do curatelando, observando-se sempre a proporcionalidade e nuances do caso concreto. Para se evitar incongruência técnica, esses poderes não mais serão totais, isto é, superpoderes, mas apenas na medida correta para atender a necessidade da pessoa com deficiência que não consiga exprimir a sua vontade (MENEZES, 2015, p. 22).

Frente às modificações legislativas trazidas pelo novel Estatuto, surge, ainda, um questionamento sobre a possibilidade de o curador nomeado intervir no campo dos direitos existenciais da pessoa curatelada.

A esse respeito o Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu artigo 85, § 1º assevera que “a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”, ou seja, a curatela não se estende aos interesses de cunho existencial.

O escopo da citação disposição legal citada (art. 85, § 1º) é impedir que a atuação do curador transforme os interesses da pessoa com deficiência em mero

³⁶ Art. 84. § 3º. 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.

objeto. No dizer de Menezes, (2015, p. 22), “em verdade, o dispositivo procura evitar a coisificação da pessoa curatelada que não pode ter a sua integridade fisiopsíquica comprometida pela atuação indevida do curador”.

Entretanto, em uma situação excepcional em que a pessoa com deficiência não possuir o discernimento para agir, ou estiver sob tratamento médico que o impeça de se manifestar ou, ainda, não tiver qualquer parente próximo que possa decidir sobre questão que envolva a decisão sobre intervenção médica, é possível sim a consideração da manifestação do curador, desde que sejam observadas na sua decisão os interesses e percepções de mundo construídas pelo curatelado, preservando-se as preferências pessoais e a identidade própria da pessoa com deficiência (MENEZES, 2015, p. 23).

A título de resumo, Joyceane Bezerra de Menezes ensina que:

A fixação dos limites da curatela deve evitar dois extremos: de um lado, a proteção excessiva que aniquila toda autonomia da pessoa, lançando-a em um estado semelhante ao da morte civil. De outro lado, a limitação da curatela apenas à administração do patrimônio, excluindo, em abstrato e *a priori*, eventual e necessária proteção no plano das questões existenciais. Se houver necessidade de proteger o interdito no âmbito dessas questões não patrimoniais, a curatela deverá recair também sobre tais interesses, respeitadas as salvaguardas importantes à efetivação dos direitos humanos (MENEZES, 2015, p. 23).

Os aspectos processuais relativos à ação de curatela serão tratados de forma específica no tópico subsequente, notadamente porque muitas dessas nuances procedimentais estão correlacionadas com o novo Código de Processo Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que será analisada de forma mais acurada no item que se avizinha.

3.3 O Posicionamento da Jurisprudência Brasileira

Ao se proceder a análise do posicionamento jurisprudencial acerca da nova perspectiva civil-constitucional sobre o regime das incapacidades, isto é, aos olhos da concepção existencialista, percebe-se de início, que o direito das pessoas incapazes, incluindo-se aqui as pessoas com deficiência, é amplamente reconhecido pela doutrina e de uma forma bem reduzida pela jurisprudência.

Apesar da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência ter sido internalizada com força de norma constitucional no ordenamento jurídico pátrio, ainda no ano de 2009, as decisões reiteradas sobre assunto são escassas e, ainda assim as que foram proferidas, não incorporaram de forma efetiva o espírito inclusivo que o tratado internacional quis repassar ao ser nacionalizado no texto normativo brasileiro, estando ainda conectadas com o espírito patrimonialista que projeta resquícios na análise do regime das incapacidades.

Na concepção de Rosenvald (2013, p. 44), essa ausência de decisões reiteradas sobre a matéria, mesmo após a vigência da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência no país, se deve à necessidade cultural desenvolvida no Direito brasileiro de que para ter plena efetividade, a disciplina discutida deve ter sua eficácia vinculada a uma lei, mesmo que a matéria nodal já esteja constitucionalmente prevista.

Essa vinculação ao direito positivado conduz à ilação de que somente com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência (lei infraconstitucional) é que a jurisprudência pátria irá se debruçar de forma efetiva sobre as novas disposições legais atinentes ao caráter existencialista inerente à teoria das incapacidades, ocasião em que assumirá – a jurisprudência – papel de relevante importância para a concretização do viés personalista trazido pela Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e também pelo novel estatuto.

Nesse sentido, Menezes (2015, p. 19) afirma que “a jurisprudência haverá de construir uma solução conforme os direitos fundamentais da pessoa com deficiência”.

Não obstante a constatação de poucos posicionamentos jurisprudenciais acerca da temática da pesquisa ora em apreço, sem alusão direta à nova concepção humanizada da teoria da incapacidade, é certo que sempre se reconheceu os malefícios que a declaração integral da incapacidade do indivíduo trazia ao exercício da vontade e personalidade da pessoa incapacitada.

Essa verificação, inclusive, é assente na jurisprudência brasileira, o que é confirmado pelo seguinte aresto emitido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Estado de Sergipe, vejamos:

Apelação Cível - Ação de Interdição - Necessidade de prova robusta da incapacidade - Laudos conflitantes - Depoimento pessoal da interditanda - Conclusão da perita - Incapacidade não demonstrada.

I - A interdição refere-se ao ato através do qual o juiz, declarando o interditando como pessoa civilmente incapaz, total ou parcialmente, para a prática dos atos da vida civil, retira-lhe a administração e a livre disposição de seus bens, consistindo numa medida eminentemente protetiva, com vistas a resguardar o patrimônio daquele que não possui mais o necessário discernimento para tanto. Entretanto, ante a drasticidade da medida, a sua adoção deve ser precedida de prova robusta da incapacidade do interditando, pois a decisão implicará na privação da sua capacidade para exercer os atos da vida civil;

II - No caso dos autos, diante da contradição entre os laudos periciais lavrados, e sobretudo diante do depoimento pessoal da interditanda e da conclusão da médica perita, verifica-se que o quadro patológico apresentado pela mesma não se enquadra na categoria de doença mental grave suscetível de processo de interdição, e que, mesmo diante das limitações impostas pela doença que possui, ainda possui capacidade de discernimento para exercer a sua capacidade civil, sem a necessidade de um curador para assisti-la, necessitando tão somente de acompanhamento médico e psicológico;

III - Recurso conhecido e desprovido.³⁷

As inserções da jurisprudência na questão abordada na presente pesquisa é feita de forma recatada, e ainda assim, relegando a dignidade da pessoa humana ao segundo plano da análise jurisdicional.

Como exemplo, cita-se o caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que ao analisar pedido de suprimimento de consentimento para casamento de incapaz deficiente psiquicamente, adotou como solução a presença do curador especial em todos os momentos do ato jurídico. Acompanha-se a respectiva ementa:

CIVIL. PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. ALVARÁ JUDICIAL. SUPRESSÃO DE CONSENTIMENTO. CASAMENTO. INCAPAZ. REPRESENTADO POR CURADOR. LEGALIDADE. PRECEITOS CONSTITUCIONAIS.

I - O CASAMENTO CONSTITUI NA UNIÃO LEGAL, FORMAL E SOLENE, ENTRE HOMEM E MULHER, COM O PROPÓSITO DE CONSTITUIR FAMÍLIA, A PARTIR DA COMUNHÃO PLENA DE VIDA, E COM BASE NA IGUALDADE DE DIREITOS E DEVERES DOS CÔNJUGES.

II - ESTANDO O INTERESSADO INCAPAZ DEVIDAMENTE REPRESENTADO POR CURADOR LEGAL, NÃO HÁ RAZÕES PARA SE INDEFERIR PEDIDO DE SUPRESSÃO DE CONSENTIMENTO PARA CASAMENTO, MORMENTE SE JÁ CONVIVE MARITALMENTE COM A INTERESSADA POR APROXIMADAMENTE CINCO ANOS, POSSUINDO PROLE EM COMUM, ATÉ PORQUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL IMPÕEM A FACILITAÇÃO DA CONVERSÃO DA UNIÃO ESTÁVEL EM CASAMENTO. ALÉM DISSO, ENTENDIMENTO CONTRÁRIO PODERIA IMPLICAR EM VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, DA LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA E DE CRENÇA E DE INVIOABILIDADE DA HONRA DAS PESSOAS, BEM

³⁷ TJ/SE, Apelação Cível nº. 2012211609/SE, 2ª Câmara Cível, Relator Des. Marilza Maynard Salgado de Carvalho, julgado em: 10/07/2012..

COMO DOS FUNDAMENTOS REPUBLICANOS DA CIDADANIA E DA
DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.
III - DEU-SE PROVIMENTO AO RECURSO.³⁸

O Tribunal Regional da 2ª Região, julgando caso em que determinada filha declarada incapaz requereu pensão alimentícia pelo falecimento de sua genitora, negou o pedido elaborado pela filha incapaz sob o fundamento de que a mesma, apesar da incapacidade relativa comprovada nos autos, era casada e por esse motivo não merecia o recebimento de pensionamento. Além de fundamentar a decisão na questão matrimonial da filha incapaz, o acórdão mencionado baseou sua convicção no reconhecimento de que a pessoa incapaz tinha capacidade de agir para as questões existenciais, o que demandou a escolha pessoal de se casar e que projetaria efeitos na sua esfera econômica (MENEZES, 2014, p. 71). A ementa da decisão acima indicada foi assim redigida:

ADMINISTRATIVO. CIVIL. ANOMALIA PSÍQUICA. CURATELA. CASAMENTO. NULIDADE. MORTE DA MÃE CURADORA. SERVIDORA CIVIL DA UNIÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA. NECESSIDADE.

1. A autora interdita, por anomalia psíquica, apela da sentença que lhe negou pensão estatutária por morte da mãe, convencido de inexistir dependência econômica, afora o estado civil de casada, com filhos.

2. O art. 1548, I, do C.Civ/2002, com o mesmo sentido do art. 207 do C. Civ. /1916 somente é aplicável a casamentos de deficientes mentais absolutamente incapazes, nos termos do art. 3º, II. **Conseqüentemente, são válidos os casamentos de portadores de anomalias psíquicas que podem manifestar, com um mínimo de discernimento e direção a sua própria vontade, máxime na concretização de situações existenciais, ditadas pelo afeto em que consubstancia o vínculo conjugal.**

3. Por outra abordagem, mas com esse mesmo sentido, no caso concreto, não é razoável supor que os pais da apelante, médicos de formação, pudessem consentir na jornada de um casamento ante um quadro patológico de completa insanidade, tal como sugere o laudo que lastrou a interdição, cujo valor apenas se credita à vista do estado clínico do tempo da sua elaboração, todavia sem correspondência direta e necessária com o estado anterior, da época do casamento, que perdurou por 7 (sete) anos, com a geração de três filhos normais, todos hoje maiores de 30 anos de idade, os quais, no contexto do processo, aparecem sublimados.

4. É verdade que a norma da Lei nº 8.212, art. 217, II, •a–, apenas cogita da condição de invalidez do filho, mas aí, indubitavelmente, para cobrir as hipóteses de continuidade da relação de afeto e dependência, e nunca o elastério que se pretende de subsistir como ancorar em porto seguro a que os filhos possam permanentemente recorrer segundo a ordem de suas vicissitudes e/ou circunstâncias personalíssimas. Não se confunde a obrigação de prestar alimentos, que a lei impõe nas relações familiares parentais, com os fundamentos éticos legais que inspiram o pensionamento.

5. Não pode a autora optar pela via aparentemente mais cômoda e proveitosa do pensionamento materno, pois era curial que demonstrasse

³⁸ TJ/DF, Apelação Cível nº. 237941420108070007/DF, 6ª Turma Cível, Rel. José Divino de Oliveira, julgamento em 23/03/2011. Data de Publicação: 31/03/2011.

com provas positivas e convincentes a indigência do marido, que a desposou, que também é servidor público, e de quem não se divorciou, apesar do suposto abandono; dos filhos, e do pai se vivo for, como detentores primários da obrigação de prestar-lhe alimentos, nos termos da lei civil. Conclusão em sentido contrário, sensibiliza como filantropia, mas não como dado de justiça, pois a proteção eventualmente devida à autora não encontra amparo na Lei nº 8.212, mas sim na lei civil, que obriga os parentes a prestarem-se, entre si, alimentos.³⁹

6. Apelo improvido e agravo retido prejudicado.

A curatela, como já especificado, deverá ser considerada como um instrumento de salvaguarda excepcional, não implicando automaticamente a interdição da pessoa possivelmente incapacitada para os atos da vida civil, demandando o que se denomina de curatela por representação (e não por interdição), o que humaniza essa relação jurídica e preserva os valores existenciais da pessoa com deficiência. Essa possibilidade de curatela por representação é inclusive utilizada em casos específicos pela jurisprudência pátria, vejamos o seguinte aresto do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco:

APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO CIVIL - CURATELA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE NOVA PERÍCIA - REJEIÇÃO - INTERDITANDO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA GRAVE (PARAPLEGIA) - CAPACIDADE MENTAL PRESERVADA - NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO EM VIRTUDE DA LIMITAÇÃO FÍSICA - ART. 1.780 DO CÓDIGO CIVIL - CONVERSÃO DA CURATELA POR INTERDIÇÃO PARA CURATELA POR REPRESENTAÇÃO - POSSIBILIDADE - ECONOMIA PROCESSUAL - PROVIMENTO PARCIAL - SENTENÇA MODIFICADA.

1. Entendendo o magistrado que os documentos e elementos já constantes dos autos bastam à formação do seu convencimento, é de todo possível o julgamento antecipado da lide, nos termos dos arts. 130 e 330, I, do CPC (Código de Processo Civil).

2. O Código Civil, em seu art. 1.780, prevê modalidade mais restrita de 'curatela', distinta daquela disposta nos artigos 1.767 e 1.779, voltada à proteção do enfermo e do portador de deficiência física, que, embora estejam em pleno gozo de suas faculdades mentais, encontrem-se impedidos de se locomover e de desempenhar suas atividades, afigurando-se possível e recomendável, nessas hipóteses, a nomeação de curador para cuidar de seus bens e negócios, sem que haja, todavia, interdição do curatelado.

3. Recurso que se dá provimento parcial.⁴⁰

A designação da pessoa que irá exercer o múnus de curador também deve obedecer a critérios que visem o bem estar da pessoa com deficiência e que,

³⁹ TRF-2, AC: 201051010133371, Relatora: Desembargadora Federal NIZETE LOBATO CARMO, Data de Julgamento: 03/12/2012, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 11/12/2012. Os grifos feitos na citação não constam do texto original e são meramente enfáticos.

⁴⁰ TJ/PE, APL: 3032173 PE, Relator: Agenor Ferreira de Lima Filho, Data de Julgamento: 12/06/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 19/07/2013.

eventualmente, necessite ser representada nos atos da vida civil. Em momento prévio à internalização da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e ao novo Estatuto, a jurisprudência brasileira já se preocupava com os aspectos pessoais do interditado na ocasião de escolha do seu representante. O julgado abaixo transcrito, advindo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, comprova essa assertiva:

INTERDIÇÃO. REMOÇÃO DE CURADOR. INTERESSE DO INTERDITO. 1. A remoção de curador, para ser determinada, deve estar embasada em elementos de convicção seguros e restar evidenciada situação de risco para a incapaz, devendo ser mantida como curadora a tia que já exerce o múnus há quase quatro anos. 2. A ação de interdição tem conteúdo eminentemente protetivo da pessoa do incapaz, e somente no interesse desta pessoa é que pode ser focalizada a questão da curatela, e não no interesse ou conveniência de pessoas da sua família, devendo a escolha do curador atender exclusivamente aos interesses do incapaz. Recurso desprovido.⁴¹

A possibilidade da curatela compartilhada, instituto inovador do Estatuto da Pessoa com Deficiência, apesar da regulamentação recente, já era admitido pela jurisprudência brasileira, senão vejamos:

CURATELA COMPARTILHADA INTERDIÇÃO INTERDITO PORTADOR DE SÍNDROME DE DOWN INEXISTÊNCIA DE BENS - Para o desenvolvimento do portador da Síndrome de Down, e sua inserção na sociedade e no próprio mercado de trabalho, exige-se muito mais do que vencer o preconceito e a discriminação, mas a dedicação incansável de pais e irmãos na educação e estimulação, desde o nascimento, e o acompanhamento em cursos e atividade especiais, e os cuidados perenes, havendo atualmente sobrevivida até os 50 anos, mas com uma série de problemas, como o Mal de Alzheimer, de forma, até a recomendar, no caso específico, que a curatela seja compartilhada entre os genitores, e, eventualmente, pelos irmãos - Divergências podem surgir, como, também, ocorrem no exercício do poder familiar e da guarda compartilhada, e se for necessário, caberá ao juiz dirimir a questão Ausência de vedação legal, recomendando-a a experiência no caso concreto Recurso parcialmente provido. [...] Pelo exposto, DÁ-SE PROVIMENTO PARCIAL ao agravo para deferir-se a curatela compartilhada do interdito aos seus genitores, sob compromisso, no Juízo de origem.⁴²

Em que pese a jurisprudência pátria não ter se debruçado de forma efetiva sobre a matéria, deve-se consignar que o direcionamento das decisões reiteradas devem seguir a tônica explicitada na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com

⁴¹ TJ/RS, Apelação Cível nº. 700519921336, Rel. Des. Sérgio Fernando Vasconcelos Chaves, 7ª Câmara Cível, data de publicação: 22/07/2013.

⁴² TJ/SP, Agravo de Instrumento nº. 0089340-38.2012.8.26.0000/SP, rel. Des. Alcides Leopoldo e Silva Júnior, publicado em 02/10/2012.

Deficiência e o novel Estatuto da Pessoa com Deficiência, sendo necessário se deferir às pessoas com deficiência ou incapacitadas para os atos da vida civil capacidade legal para decidir sobre os aspectos existenciais que lhe são inerentes enquanto seres humanos.

As parcas decisões proferidas já prenunciam a interpretação conforme as novas disposições legais, mesmo que, por ora, de forma fraquejada. A jurisprudência deverá adequar a nova sistemática assentada na Convenção Internacional, na Carta Magna brasileira e no novo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

3.4 O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Novo CPC (Código de Processo Civil)

O relacionamento entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil de 2015 é de relevante importância para o estudo em discussão porque as normas de cunho processual representam o instrumento mais eficaz para deferir efetividade às normas extraídas da lei material pertinente às pessoas com deficiência.

Como o objetivo precípua de atender de forma efetiva a razão da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) implementou mudanças significativas de cunho procedimental no ordenamento jurídico brasileiro, dialogando, nesse mister, com diversos ramos do Direito, principalmente com o Direito Instrumental Civil que, hodiernamente, vive o momento singular da iminência do vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015).

O cotejo entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo Código de Processo Civil se torna peculiar à medida que se nota que ambas as leis foram editadas quase que instantaneamente, sendo uma aprovada em março de 2015 – novo CPC – e outra, nascida em julho de 2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência. Rigorosamente, se tem dois diplomas legais que foram gestados quase que simultaneamente, havendo, pois, um diálogo recíproco entre as duas legislações.

Fredie Didier Júnior ensina que:

Sucedem que, após a publicação do CPC-2015, foi editada a Lei n. 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência. Esta lei é resultado de um projeto de lei que tramitou concomitantemente ao projeto que resultou no CPC-2015. O CPC-2015 foi muito influenciado pelas discussões e propostas que acabaram culminando no Estatuto da Pessoa com Deficiência. Alguns exemplos: direito do portador de deficiência auditiva a comunicar-se, em audiências, por meio da Língua Brasileira de Sinais (art. 162, III, CPC-2015); consagração da atipicidade da negociação processual (art. 190, CPC); direito das pessoas com deficiência à acessibilidade aos meios eletrônicos de comunicação processual (art. 199, CPC-2015); humanização do processo de interdição (arts. 751, §3º, 755, II); tramitação prioritária de processos de pessoas idosas ou portadoras de doenças graves (art. 1.048, CPC). (JÚNIOR, 2015, p. 1).

Essa constatação temporal enseja a análise relativa à existência de caráter inclusivo do novo Código de Processo Civil 2015. O que se investiga é se as disposições legais atinentes a este instrumento legal estão consonantes com a perspectiva de inclusão social contida no Estatuto da pessoa com Deficiência.

O que se infere da análise do conteúdo da nova norma procedimental é que um dos aspectos que lhe é inerente é a inclusão social. Senão vejamos.

O art. 199 do novo Código Instrumental Civil de 2015 trata diretamente das pessoas com deficiência, impondo ao Poder Judiciário que as suas unidades assegurem às pessoas com deficiência “acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica”.

Portanto, o supracitado artigo da lei é um sinal claro da preocupação do novo Código de Processo Civil de 2015 com a pessoa com deficiência.

Outro dispositivo do novel Código de Processo Civil que reafirma o caráter inclusivo da norma é o art. 236, § 3º, que diz respeito à comunicação dos atos processuais, que está em perfeita consonância com o art. 95 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que versa sobre a necessidade de assegurar a pessoa com deficiência o direito de somente comparecer em repartições públicas se for possível e se tal comparecimento não violar direitos básicos decorrentes das características especiais de uma pessoa com deficiência.

O parágrafo terceiro do artigo 236 do novo Código de processo Civil especifica que “admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real”.

Na mesma linha, o art. 95 do Estatuto da Pessoa com Deficiência preleciona que é “vedado exigir o comparecimento de pessoa com deficiência perante os órgãos públicos quando seu deslocamento, em razão de sua limitação funcional e de condições de acessibilidade, imponha-lhe ônus desproporcional e indevido”.

Nota-se, pois, que o Código de Processo Civil de 2015 é um instrumento legal nitidamente inclusivo.

Outra preocupação que o novo Código Instrumental Civil observou foi a relativa aos procedimentos que versam sobre Direito de Família e, que por sua natureza, tenha reflexos nas prerrogativas das pessoas com deficiência.

Essa premissa é comprovada pelo conteúdo do art. 699 do novo Código, que prevê que “quando o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista”.

É indene de dúvidas que existe uma sintonia entre as duas normas – CPC e Estatuto da Pessoa com Deficiência -, possibilitando um diálogo entre as duas normas visando o objetivo precípua que é a inclusão da pessoa com deficiência.

Os parágrafos primeiro e terceiro do art. 751 e o inciso segundo do art. 755 do novel Código de Processo Civil reafirma essa sintonia, na medida em que se cotejam tais disposições com o conteúdo do art. 95 do Estatuto da Pessoa com Deficiência⁴³, *in verbis*:

Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

§ (...);

§ 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

§ 4º (...);

Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I – (...);

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

(...);

⁴³ O art. 95 da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência prevê que é vedado exigir o comparecimento de pessoa com deficiência perante os órgãos públicos quando seu deslocamento, em razão de sua limitação funcional e de condições de acessibilidade, imponha-lhe ônus desproporcional e indevido.

Apesar da convergência de propósitos entre o novo CPC (Código de Processo Civil) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, essa harmonia existente foi quebrada em razão de atecnia provocada pelo legislador brasileiro.

Flávio Tartuce assevera que:

A primeira alteração diz respeito, a saber, se ainda será cabível o processo de interdição ou se viável juridicamente apenas uma demanda com nomeação de um curador. Por certo é que a Lei 13.046/2015 altera o art. 1.768 do Código Civil, deixando de mencionar que a “interdição será promovida”; e passando a enunciar que “o processo que define os termos da curatela deve ser promovido”. O grande problema é que esse dispositivo material é revogado expressamente pelo art. 1.072, inciso II, do CPC/2015. Sendo assim, pelo menos aparentemente, ficará em vigor por pouco tempo, entre janeiro e março de 2016, quando o Estatuto Processual passar a ter vigência. Pensamos que será necessária uma nova norma, que faça com que o novo dispositivo volte a vigorar, afastando-se esse primeiro *atropelamento legislativo* (TARTUCE, 2015, p. 2).

Sobre a atecnia perpetrada pelo legislador brasileiro, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald prelecionam que:

Parece-me que a Presidente da República não possui uma assessoria atenta. Apesar do Estatuto ser assinado por nove personagens do alto escalão, ninguém percebeu que há um novo Código de Processo Civil em período de *vacatio legis* (art. 1.058, CPC/15). E o que ocorreu? Paradoxalmente, a Lei 13.146/15 modificou normas do Código Civil que já haviam sido expressamente revogadas pela Lei n. 13.105/15 (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 360).

A lei 13.105/2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil, promoveu a revogação expressa dos arts. 1768 a 1.773 do Código Civil de 2002, que tratam especificamente de conteúdo processual. A desarmonia entre o novo CPC (Código de Processo Civil) e o Estatuto da Pessoa com Deficiência adveio por conta desses dispositivos legais, tendo em vista que o novel Estatuto tratou de forma expressa desses mesmos dispositivos eliminados pelo novo CPC, reintegrando-os ao ordenamento jurídico com uma redação alterada.

Como o Estatuto entra em vigor em momento prévio ao novo Código de Processo Civil, as disposições legais reintegradas por essa lei vigiarão por poucos meses, sendo integralmente revogadas quando da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, tendo em vista a revogação expressa do art. 1072 do novo CPC. Entretanto, não obstante a questão legislativa formal é de se permanecer eficaz os

princípios valorativos protetivos impostos pelo Estatuto, em observação à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (MENEZES, 2015, p. 19).

Segundo Lôbo (2015, p. 3), o novo CPC (Código de Processo Civil) desconsiderou tanto o projeto de lei que se converteu no Estatuto da Pessoa com Deficiência, quanto a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, “que tem força de emenda constitucional, por ser matéria de direitos humanos, com supremacia sobre qualquer lei ordinária”.

Em notas conclusivas, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald completam dizendo que:

O inciso II, do art. 1072 do CPC/15 revogou os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil. Agiu corretamente o legislador, pois apesar de contidas na lei material, as normas que perderão eficácia são de natureza heterotópica e tratavam de aspectos relativos à legitimidade para a promoção da interdição; à inspeção judicial do interditando; aos limites da curatela e efeitos da sentença. Aliás, todas as inovações processuais são positivas, no sentido da funcionalização e personalização do modelo da curatela. Contudo, sem entrar no mérito sobre o seu conteúdo, o artigo 114 da Lei n. 13.146/15 não atentou para as revogações implementadas pela Lei de 16 de Março de 2015 e simplesmente determinou a modificação da redação dos artigos 1.768, 1.769, 1.771 e 1.772, como se eles já não houvessem sido extirpados pela lei processual em projeção. Cria-se uma espécie de repristinação sem qualquer base jurídica, eu diria, “da volta das (normas) que não foram”, pois mesmo que a revogação dos referidos artigos da lei civil só ocorra após a transposição da *vacatio*, o novo CPC é um texto normativo, de cuja interpretação inúmeras normas jurídicas decorrerão, que pode até mesmo justificar o *overruling* antes de sua vigência (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 360).

Paulo Lôbo preleciona que:

O Estatuto de 2015, por sua vez, publicado posteriormente ao novo CPC, restaura os artigos do Código Civil relativos à curatela revogados por este, dando-lhes nova redação, em conformidade com a Convenção. Ocorre que tanto o novo CPC quanto o Estatuto estabeleceram diferentes tempos para *vacatio legis*: o Estatuto entrará em vigor no dia 3 de janeiro de 2016 (180 dias) e o novo CPC no dia 17 de março de 2016 (um ano). A desatenção do legislador fez brotar essa aparente repristinação. Assim, os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil, relativos à curatela, terão nova redação dada pelo Estatuto, mas apenas produzirão efeitos durante dois meses e quatorze dias, sendo revogados com a entrada em vigor do novo CPC (LÔBO, 2015, p. 3).

À vista desse contexto, Júnior (2015, p. 2) aponta que a solução para essa atecnia criada deve ser analisada mediante a apresentação de dois postulados, sendo o primeiro partindo do pressuposto de que há sintonia de propósitos do

legislador em ambas as leis e, segundo, de que é necessária a manutenção de uma coerência no sistema da interdição.

Fredie Didier Júnior assevera que:

O art. 1.772 do Código Civil foi revogado, pois o regramento da gradação da interdição e da escolha do curador passou a estar no art. 755 do CPC. Nesse ponto, a Lei n. 13.146/2015, ao alterar a redação do art. 1.772, Código Civil, está em total harmonia com o CPC-2015: é preciso modular a interdição, respeitar as preferências do interditando e promover a escolha de curador que mais bem possa atender aos interesses do interdito (JÚNIOR, 2015, p. 4).

O objetivo precípuo do legislador do Código de Processo Civil 2015, no que toca aos interesses que envolvem a pessoa com deficiência, é extrair do Código Civil dispositivos que se referem a questões processuais. Pelo exemplo acima descrito e também frente à instituição do procedimento de tomada de decisão apoiada, integralmente descrito no Estatuto da Pessoa com Deficiência e transmudado para o Código Civil, vê-se, pois, que o intento do legislador processual não foi atingido.

Não obstante tal constatação verifica-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu alterações procedimentais significativas no sistema jurídico pátrio.

No tangente à ação de interdição, o Código de Processo Civil de 2015, em sintonia com novel Estatuto, aumentou o campo de pessoas legitimadas ativamente, incluindo os tutores e o representante da entidade acolhedora do curatelando, os parentes não tão próximos e o companheiro (art. 747 da Lei 13.105/2015). O novo Código Instrumental Civil minimizou o espectro de atuação do Ministério Público para a propositura de ação de interdição, relegando a legitimidade ativa apenas para o caso de doença mental grave (art. 748 da Lei 13.105/2015).

O art. 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência possibilita que o pleito de curatela seja feito diretamente pela própria pessoa interessada, prestigiando o pacote de princípios que abarcam a dignidade da pessoa humana, a autonomia da pessoa, a isonomia e o acesso à justiça.

A concessão de capacidade processual trazida expressamente pelo novel Estatuto é também observada pelo novo Código de Processo Civil, reafirmando a sintonia de propósitos entre os dois diplomas legais, notadamente porque o novo CPC (Código de Processo Civil) garante a prerrogativa da pessoa com deficiência

em constituir procurador judicial a fim de impugnar o pedido de interdição, apresentar recurso da decisão que decreta a interdição e, ainda, requisitar o levantamento da interdição já decretada (art. 756, § 10, do novo CPC).

Em apertada síntese, Joyceane Bezerra de Menezes, apresenta os novos aspectos a serem observados no procedimento excepcional da interdição:

A petição inicial deve especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para a prática de outros atos da vida civil, bem como o momento no qual essa incapacidade se revelou (art.749, do novo CPC). Deve apresentar um laudo médico que faça prova dessas alegações ou justificar a impossibilidade de fazê-lo, assim como juntar a documentação que prova a legitimidade ativa do requerente (art.750). Em seguida, o juiz marcará uma entrevista com o interditando para ouvi-lo sobre aspectos de sua “*vida, negócios, bens*” e sobre as suas *vontades, preferências, laços familiares e afetivos*” (art.751, novo CPC). Dentro do prazo de 15 dias, após a entrevista, o interdito poderá impugnar a interdição (art.752), sendo-lhe, para isso, facultada a constituição de um advogado. Se tiver um procurador judicial, o juiz constituirá um curador especial em seu favor (art.72, I, e art. 753, §3o.) e o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá funcionar como assistente. Na fase de produção de provas ,o juiz determinará a realização de perícia por uma equipe composta por especialistas de diversas áreas do conhecimento, a fim de que se faça a avaliação sobre a deficiência e a capacidade civil do interditando (art.753 e 754). Constatada a necessidade da curatela, o juiz julgará procedente a interdição, designando o respectivo curador e os limites da curatela, em atenção ao estado e desenvolvimento mental e intelectual da pessoa. A curatela, como referido, será um terno talhado e cosido sob medida, de sorte a considerar as características pessoais do interdito, suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências (MENEZES, 2015, p. 23-26).

Além do instituto da tomada de decisão apoiada, já analisado na presente pesquisa, outra novidade advinda da Lei 13.146/2015, na visão de Lôbo (2015, p. 3), “*escapou da confusão criada pelo novo CPC (Código de Processo Civil)*”, qual seja a curatela compartilhada. Essa inovação prevê que a pessoa com deficiência poderá ter a seu dispor mais de representante legal para atuação em situações específicas.

Sobre a curatela compartilhada, Joyceane Bezerra de Menezes obtempera que:

A Lei no. 13.146/2015 trouxe a possibilidade da curatela compartilhada a mais de uma pessoa (art.114, pelo acréscimo do art. 1.775-A ao Código Civil), como se fez no caso da guarda dos filhos menores ou incapazes. Solução que já havia sido aplicada pela jurisprudência brasileira. De igual modo, não se vê impedimento legal à nomeação de mais de um curador para um único interdito, cada um com poderes específicos e singulares, bipartindo-se, por exemplo, a curatela em patrimonial e existencial, se assim for mais conveniente aos interesses da pessoa curatelada (MENEZES, 2015, p. 27).

O que percebe no cotejo entre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo Código de Processo Civil é que ambos os diplomas legais possui como objetivo comum a inclusão da pessoa com deficiência.

A harmonia existente entre grande parte dos dispositivos concernentes a ambos os diplomas, possibilitou o desenvolvimento de mecanismos maximizadores da razão da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e, assim, efetivar a inclusão da pessoa com deficiência.

3.5 Prospectos para a Efetividade do Estatuto da Pessoa com Deficiência

A atuação legislativa brasileira no que pertine ao sistema da incapacidade civil é fundamentada em uma premissa estritamente patrimonial, o que enseja uma interpretação simplista frente à bagagem de importância que o tema carrega, ignorando temas relevantes atinentes as questões existenciais inerentes à pessoa incapaz e/ou com deficiência.

A perspectiva da legislação civil era - até a internalização das disposições da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e a edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência - eminentemente vinculada ao patrimônio da pessoa considerada incapacitada para os atos da vida civil. Essa nova sistemática legislativa provocou reflexão acerca do modelo de abordagem das pessoas com deficiência, eliminando-se a visão patrimonialista que sempre justificou a restrição de capacidade jurídica àqueles considerados incapazes.

A reanálise do sistema de incapacidades é medida imprescindível para que as disposições legais contidas no novel Estatuto da Pessoa com Deficiência sejam efetivadas concretamente, notadamente quando se deparar com situações jurídicas que versem sobre o desenvolvimento humano do indivíduo.

Nos dizeres de Faria e Rosenvald (2016. p. 312), é necessário dedicar-se “proteção jurídica à pessoa humana sob a perspectiva do que ela é, e não pela ótica do que ela tem”.

A relevância da recém-vigente norma estatutária se revela de forma contundente à medida que, mesmo em seu pouco tempo de vigência, já existem decisões judiciais proferidas no país, baseando-se na moderna dicção legal trazida

pela Lei 13.146/2015. Pode ser citada como exemplo, a decisão proferida pela Juíza de Direito da Comarca de Tijucas, proferida em 18 de fevereiro de 2016⁴⁴.

A sensibilidade à novel legislação demonstrada pela mencionada magistrada deve ser o caminho trilhado por todos os operadores do direito, a fim de que o espírito da Convenção das Pessoas com Deficiência e do novo Estatuto seja concretizando no sistema brasileiro de incapacidade civil.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald defendem que:

É preciso que a norma estatutária sirva de balizamento para um compromisso do jurista do novo tempo com o instituto da curatela, de modo a compreendê-lo como vocacionado à proteção da pessoa incapacitada, promocional de sua dignidade, e não reducionista de sua vontade. Não se pode pensar que a simples decretação da curatela, por si só, já é suficiente para proteger um incapaz. Ao revés deve o juiz reconhecer a possibilidade do exercício de determinadas situações, fundamentalmente existenciais, pelo incapaz, garantindo os seus direitos e cidadania (FARIAS E ROSENVALD, 2016, p. 366).

É necessário que a norma advinda do Estatuto da Pessoa com Deficiência seja interpretada como um microsistema que projeta suas disposições legais para a proteção das pessoas com deficiência e que sirva de instrumento para promoção da dignidade e autonomia da vontade das pessoas.

Para que o texto normativo inserto no Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha plena efetividade, é mister que se pressuponha que sendo a pessoa, sujeito de direitos humanos, a sua capacidade jurídica não pode se limitar à atuação em questões estritamente patrimoniais, devendo ser essa capacidade legal estendida para os interesses existenciais da pessoa com deficiência.

A mudança paradigmática visando à efetividade das disposições estatutárias é medida que se impõe, sobretudo porque isso causará uma abordagem mais digna às pessoas com deficiência, ajustando o enfrentamento dessa matéria à dimensão existencial inerente a qualquer ser humano, independentemente de qualquer debilidade que lhe acometa.

⁴⁴ A íntegra da decisão não pode ser acessada haja a vista o segredo de justiça revelado na ação em comento. O resumo da decisão pode ser conferido no sítio do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no seguinte endereço: <<https://portal.tjsc.jus.br/web/sala-de-imprensa/-/juiza-de-tijucas-inova-ao-decidir-acao-com-base-no-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema da incapacidade civil no Direito brasileiro sofreu importantes modificações, notadamente porque o Direito Civil se avizinhou com a matéria atinente aos Direitos Humanos, ensejando uma contundente mudança no conceito de estado da pessoa e sua liberdade para a prática de determinados atos civis.

A capacidade de se autogovernar pertencente à pessoa humana, alcançou um novo *status*, mormente em situações que envolvam interesses existenciais, possibilitando que a pessoa possuidora dos direitos civis seja capaz de adquirir e firmar obrigações mediante a sua própria vontade.

Essa concepção civil/humanista renuncia aos critérios médicos e etários baseados na saúde psíquica e idade, para levar em consideração a habilidade do titular do direito, independente de qualquer deficiência física, psíquica ou intelectual, para decidir sobre determinada questão que lhe diz respeito, sobretudo quando estiver relacionada com ato civil que demande efeitos existenciais na vida do indivíduo.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, capitaneada pela Organização das Nações Unidas, prenuncia como premissa preponderante, que a afirmação da autonomia do indivíduo é uma necessidade humana, requisitando aos Estados signatários do tratado internacional a adequação do que for necessário para que essa premissa seja concretizada.

A razão da Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência é proporcionar às pessoas com deficiência a experiência de vivenciar concretamente a autonomia que lhe é deferida pelo simples fato de ser pessoa humana.

O Tratado Internacional da Organização das Nações Unidas, internalizado no ordenamento jurídico brasileiro com *status* de norma constitucional, exprime os direitos humanos pertencentes às pessoas com deficiência, de qualquer natureza, concedendo-lhes liberdade para decidir sobre assuntos existenciais e patrimoniais, quando detiverem o entendimento para isso, o que, indubitavelmente, ocasionou tremor na sistemática das incapacidades civis e em institutos corolários da declaração da incapacidade, como exemplo a curatela (MENEZES, 2015, p. 28).

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência demandou uma alteração na visão legislativa no que se refere à proteção das pessoas com deficiência, imprimindo uma perspectiva que observa a igualdade de condições entre os indivíduos com deficiência e as outras pessoas.

Em que pese essa alteração na visão legislativa, é de se concluir que um olhar constitucional sobre o instituto da incapacidade seria suficiente para dotar de humanidade o tratamento à pessoa com deficiência, se tornando em certa medida despicienda a codificação legal do estatuto que versa integralmente sobre preceitos já inseridos no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse raciocínio, também seria desnecessária a concessão de uma *vacatio legis* tão extensa como foi a do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Não obstante essa constatação, não se pode perder de vista que no Estado Brasileiro, O Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015 – foi o diploma legal que instrumentalizou no ordenamento jurídico pátrio a razão da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ensejando modificações significativas no Código Civil e Código de Processo Civil (inclusive no novo diploma legal que entrará em vigor) no que diz respeito à capacidade e curatela, reafirmando a autonomia da pessoa com deficiência.

O Brasil, como signatário da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e integrante do sistema global de controle do cumprimento das regras internacionais sobre os direitos humanos, implementou políticas públicas, alterações legislativas e fomentação de métodos inovadores de incentivo à inclusão social, motivando, inclusive, a edição da lei nacional de inclusão social.

Por ter caráter de norma constitucional, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência possui superioridade hierárquica sobre as disposições contidas no Direito Civil, o que resultou na necessidade se editar uma sistemática específica para enfrentar as situações existenciais das pessoas com deficiência.

O Novo Código de Processo Civil, em consonância com o espírito inclusivo do Estatuto da Pessoa com Deficiência, estabeleceu disposições legais tendentes a regulamentar o instituto da curatela, que tem efeitos relevantes quando se trata da pessoa com deficiência.

A Lei Brasileira de Inclusão Social das Pessoas com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) construiu um novo instrumento de apoio à pessoa com deficiência, qual seja, a tomada de decisão apoiada, que possui como condão

proporcionar à pessoa com deficiência auxílio na tomada de decisões mais complexas, preservando primordialmente a sua capacidade jurídica e sua autonomia.

O instituto da curatela foi potencialmente revisto pelas disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência e o novo Código de Processo Civil, principalmente porque a pessoa com deficiência foi eliminada da lista de incapazes, ensejando a premissa de que a curatela, doravante, será uma medida de última instância e, quando for utilizada, será declarada de forma a observar a estrita necessidade do interditando, rompendo com o paradigma de concessão de superpoderes ao curador, que não mais deterá função de representação em relação à pessoa com deficiência, mas apenas caráter de auxiliador.

O novel Estatuto da Pessoa com Deficiência em perfeita sintonia com o Código de Processo Civil de 2015 determinou a possibilidade de compartilhamento da curatela, bem como a legitimidade para que a própria pessoa com deficiência ajuíze a demanda visando sua interdição, prestigiando a autonomia da vontade e afirmando a utilização da autotutela em casos que tais.

À frente dessas constatações, se pode concluir que as hipóteses propostas inicialmente para o trabalho mostraram-se verdadeiras, na medida em que se percebeu que as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência provocaram alterações sistemáticas no sistema de proteção do incapaz, visando humanizar a concepção patrimonialista até então vigente, levando em consideração como instrumento direcionador os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade substancial.

Houve avanços em termos legislativos para o ordenamento jurídico brasileiro, notadamente porque a aliança e convergência da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e o Estatuto pátrio possibilitaram a implementação de institutos inovadores como a tomada de decisão apoiada e a curatela compartilhada, que contribuíram sobremaneira para a readequação da perspectiva sobre a qual a pessoa com deficiência deve ser enxergada – ou seja, sob a ótica da dignidade da pessoa humana.

A posição jurisprudencial dos tribunais pátrios sobre a questão tratada na pesquisa ainda é escassa e se manifestou de forma tímida desde o ano de 2009, data da internalização da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência no país. A escassez de decisões fundamentadas no referido tratado

internacional revela o quanto a cultura jurídica brasileira está vinculada à positivação via lei infraconstitucional de questões já delimitadas em diplomas constitucionais.

A existência de posicionamentos contrários ao conteúdo e todos os corolários trazidos pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, sobretudo na parte que toca à incapacidade civil, além de revelar a importância do tema, deixa claro que os efeitos da perspectiva patrimonialista existente no ordenamento jurídico brasileiro perduram com força total.

Faria e Rosenvald (2016, p. 365) obtemperam que as análises feitas por aqueles que se filiam à corrente criticadora do Estatuto da Pessoa com Deficiência – cujo argumento é de que a proteção do incapaz e da pessoa com deficiência deve ser pautada na dignidade-vulnerabilidade -, são fundamentadas em argumentos que possuem como núcleo a preservação do patrimônio da pessoa incapacitada, relegando essa pessoa a uma prisão no aspecto patrimonial, como se o valor preponderante da vida do incapaz fosse o aspecto econômico.

O que se vê, portanto, é que o pressuposto para análise legal das alterações sistêmicas provocadas pelo novel Estatuto está fincado na questão patrimonial, ignorando-se os anseios pessoais e existenciais da pessoa com deficiência. O impeditivo para a recepção do real espírito da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência está vinculado à concepção materialista que foi utilizada pelo Código Civil pátrio no que pertine à abordagem da proteção dos incapazes, o que, ao que parece e se espera, será sanado com a efetivação das normas contidas no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Apesar das contundentes críticas aos abalos sistêmicos provocados pela atecnia do legislador do Estatuto, é de se ver que tais abalos são passíveis de retificação e, ainda assim, tem o condão de preservar o propósito da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e do Estatuto correspondente no Direito Brasileiro.

Repensar o regime das incapacidades e tomar a norma advinda do Estatuto da Pessoa com Deficiência como um microssistema que projeta suas disposições legais para a proteção das pessoas com deficiência e que sirva de instrumento para promoção da dignidade e autonomia da vontade das pessoas, é medida que se impõe para a concretização da plena inclusão das pessoas com deficiência.

É indene de dúvidas que uma mudança da magnitude proposta pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que gera um efeito reconstrutivo/estruturante,

reinaugurando uma nova perspectiva ideológica e alterando sistematicamente o ordenamento jurídico pátrio, provocará efeitos colaterais significativos, mas que não possuem a função de eliminar a importância das novas disposições, sobretudo no que diz respeito à integral consecução da inclusão das pessoas com deficiência.

Para que o texto normativo inserto no Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha plena efetividade, é mister que se pressuponha que sendo a pessoa, sujeito de direitos humanos, a sua capacidade jurídica não pode se limitar à atuação em questões estritamente patrimoniais, devendo ser essa capacidade legal estendida para os interesses existenciais da pessoa com deficiência.

A mudança paradigmática visando à efetividade das disposições estatutárias é medida imprescindível, notadamente porque isso causará uma abordagem mais digna às pessoas com deficiência, ajustando o enfrentamento dessa matéria à dimensão existencial inerente a qualquer ser humano, independentemente de qualquer debilidade que lhe acometa.

A vigência da Lei 13.146/2015 é a consolidação da matriz constitucional de preservação da igualdade e dignidade da pessoa humana. Em respeito às pessoas com deficiência, constitui a obrigação de todos os operadores do direito a interpretação das novas disposições legais do Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz da perspectiva constitucional, o que conduzirá à ilação de que a efetividade das disposições estatutárias representará a observação do princípio da vedação ao retrocesso social.

Além da abordagem jurídica, deve ser observada pela sociedade na análise da novel legislação inclusiva, a perspectiva filosófica, de onde se extrai que a mudança de mentalidade com relação aos interesses existenciais do indivíduo deve prevalecer, velando-se pelo respeito ao próximo.

A inclusão das pessoas com deficiência é a instrumentalização da redução de desigualdade, o que gerará efeitos positivos à nação brasileira, que acrescentará à sua base valorativa os direitos humanos de pessoas historicamente discriminadas. Mais do que mudanças legislativas, deve-se alterar a perspectiva pessoal de cada indivíduo sobre os direitos dos próximos.

REFERÊNCIAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **Casamento do incapaz é mais que simples exercício de um direito**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 20 agosto 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-20/jones-figueiredo-casamento-incapaz-simples-direito> >. Acesso em: 16/01/2016.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 5 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AGUIRRE, João. **O estatuto da pessoa com deficiência protege o incapaz? Sim**. Jornal Carta Forense, 03 set. 2015. Disponível em < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-protege-o-incapaz-sim/15732> >. Acesso em: 22 nov. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL: **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. 29 ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **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**. Brasília, DF: 2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm >. Acesso em: 11/11/2015.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 10/11/2015.

_____. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 02/12/2015.

_____. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 02/11/2015.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10/11/2015.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10/02/2016.

_____. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015,** institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 12/09/2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil.** 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria crítica do direito civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB, volume 1.** 12 ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

_____. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB, volume 1.** 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo.** 17. ed., São Paulo: RT, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **Das necessidades humanas aos direitos. Ensaio de sociologia e Filosofia do Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

JÚNIOR, Fredie Didier. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial nº. 187, 06 agosto 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

KUMPEL, Vitor Frederico. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes**. Migalhas, São Paulo, 12 agosto 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 09/12/2015.

_____. **As aberrações da lei 13.146/2015**. Migalhas, São Paulo, 11 agosto 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-As+aberracoes+da+lei+131462015>>. Acesso em: 09/12/2015.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt**. 1997. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a05.pdf>>. Acesso em 16 de fevereiro de 2016.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 16 agosto 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 22/02/2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência**. Civilística.com. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan –jun/2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 05 fev. 2016.

_____. **A capacidade dos incapazes: o diálogo entre a convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência e o código civil brasileiro**. In: RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski; SOUZA, Eduardo Nunes de; MENEZES, Joyceane Bezerra de; JUNIOR, Marcos Ehrhardt (Org.). **Direito civil constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

MIRANDA, Pontes de. **Introdução: pessoas físicas e jurídicas**. Atualizado por Judith Martins Costa (coleção tratado de direito privado: parte geral; 1). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral, volume 1**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, parte geral, volume 1**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY, Rosa Maria de Andrade; JÚNIOR, Nelson Nery. **Manual de direito civil: introdução – parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo**. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 29/01/2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, volume 1**. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Comentários ao novo código civil**. v. XX. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Convenção da ONU sobre Direitos da Pessoa com Deficiência: inovações, alcance e impacto**. In: FERRAZ, Carolina Valença et al (Coord.) **Manual dos direitos das pessoas com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte geral do código civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: parte geral, volume 1**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROSENVALD, Nelson. **A necessária revisão da teoria das incapacidades**. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso Neves (Coord.). **Direito e justiça social. Por uma sociedade mais justa, livre e solidária**. São Paulo: Atlas, 2013.

SARLET, Ingo W. **Comentário ao artigo 1º, III**. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **1º Relatório Nacional da República Federativa do Brasil sobre o cumprimento das disposições da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência**. Brasília, 2008, 59 p.

SENADO FEDERAL. **Decreto Legislativa nº 186, de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007**. Brasília: DF, 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 02/03/2016.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1)**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 06 agosto 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 22/11/2015.

_____. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 2)**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 06 agosto 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 22/11/2015.

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 <[http:// jus.com.br/artigos/41381](http://jus.com.br/artigos/41381)>. Acesso em: 22 nov. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Escolas particulares acionam STF contra dispositivos do Estatuto da Pessoa Deficiente**. 2015. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=297473>>. Acesso em: 21/02/2016.

_____. **ADI 5357. Ação direta de inconstitucionalidade.** 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5357&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 21/02/2106.

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 1.** Migalhas, São Paulo, 29 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 10/12/2015.

_____. **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 2.** Migalhas, São Paulo, 26 agosto 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em: 10/12/2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil (parte geral).** São Paulo: Atlas, 2001.