

## **A LEI 13.146/15 E AS SUAS REPERCUSSÕES SISTÊMICAS NO DIREITO CIVIL**

Trabalho de monografia de final de curso apresentado pela aluna Viviane Ávila e Silva Sampaio de Almeida, RA: 21426214, no Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília, como parte das exigências para obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Leonardo Bessa.

**Brasília**

Abril de 2019

*À Deus, razão e propósito da minha existência. Aos meus pais e irmãos. Em especial, a Pedro e Antônio, meus maiores amores, com muita gratidão por todo o apoio e carinho durante todo este tempo.*

## **A LEI 13.146/15 E AS SUAS REPERCUSSÕES SISTÊMICAS NO DIREITO CIVIL**

### **1. Introdução**

### **2. Dignidade humana e os sujeitos portadores de deficiência física ou mental**

### **3. O Estatuto dos Deficientes e as mudanças na teoria das incapacidades**

#### **3.1 Classificação da capacidade: capacidade de fato e capacidade de direito**

#### **3.2 A teoria das incapacidades**

#### **3.3 Manifestações de vontade e suas limitações: a tomada de Decisão Apoiada (TDA) e a curatela em visão civil-constitucional**

#### **3.4 Repercussões sistêmicas negativas das alterações da teoria das incapacidades**

### **4. O Estatuto dos Deficientes e o Código de Processo Civil**

### **Conclusões**

### **Referências bibliográficas**

## 1- INTRODUÇÃO

Escrever sobre as alterações inseridas em nosso ordenamento jurídico pela Lei 13.146, conhecida como Estatuto da pessoa portadora de deficiência, é escrever sobre respeito à diferença e reconhecimento de igual dignidade a todos seres humanos, independente da condição em que se encontram. Mas é também escrever sobre os limites da legislação na tarefa de reconhecer a liberdade de escolha, mesmo àqueles que não podem exprimir de forma plena a sua vontade.

Na medida em que a dignidade humana não é algo outorgado pelo ordenamento jurídico, mas inerente a qualquer ser humano, a liberdade de escolha que daí decorre advém da capacidade abstrata de autodeterminação de que todo ser humano é dotado. E tal liberdade não depende de sua realização em relação à pessoa em concreto, razão pela qual a pessoa com deficiência possui a mesma dignidade que qualquer ser humano física e mentalmente capaz.

A Lei nº 13.146/15, em seus arts. 4º e 5º, estabelece os parâmetros que devem nortear o debate acerca dos limites regulatórios na proteção desses sujeitos: de um lado, garante direito à igualdade de oportunidades demais pessoas, proibindo qualquer espécie de discriminação; de outra parte, estabelece que toda pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante.

O espírito do Estatuto da pessoa portadora de deficiência foi o de conferir ao cidadão portador de deficiência física ou psíquica a possibilidade de exercer escolhas existenciais plenas, desconstruindo o antigo conceito de incapacidade civil, mas ao mesmo tempo, exigiu proteção contra toda forma de agressão, discriminação ou exploração.

Com o início da sua vigência, este diploma legal trouxe, então, uma série de questões, pois, independente de uma visão positiva ou negativa das inovações trazidas pela nova lei, o fato é que a sua promulgação trouxe efeitos sistêmicos a todo o direito civil, que nem sempre mantém o necessário nível de proteção que estes sujeitos vulneráveis (em alguns casos hipervulneráveis, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei 13.1346) demandam.

Daí a importância de pormenorizar as controvérsias em torno do tema, pois apesar do reconhecimento de que algumas pessoas portadoras de deficiência possuem condições de realizar escolhas, tanto de cunho patrimonial, como, e principalmente, de cunho existencial e de se determinarem de acordo com tais escolhas, outras tantas não podem e merecem uma proteção mais intensa, o que, aliás é imposta pela própria lei.

O estudo se destina a avaliar se as condições especiais, prevista na Lei aprovada, são suficientes para garantir o pleno exercício dos direitos dos portadores de deficiência, seja física, seja mental. A pesquisa, ainda, se propõe a avaliar quais as alterações sistêmicas que a lei provocou no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, de que forma a reestruturação da teoria das incapacidades imposta pela nova legislação impactou os demais ramos do direito privado.

Para tanto o trabalho foi desenvolvido em três partes. Na primeira será abordado a construção da dignidade humana ao longo do tempo, passando pelos três momentos mais importantes, quais sejam, o pensamento cristão, o qual tinha como fundamento o homem como imagem e semelhança de Deus, e portanto, tinha a dignidade inerente ao ser humano, influenciando o início da construção de um ideário humanista; a visão kantiana, a qual se pautava no valor atribuído ao indivíduo, afirmando que este é um fim em si mesmo, jamais um meio para os outros; e a dignidade como princípio constituidor do Estado Democrático de Direito, em que estabeleceu a dignidade como pilar fundamental do Direito.

A segunda parte se ocupará do estudo das alterações realizadas no regime das incapacidades do Código Civil oriundas do estatuto da pessoa com deficiência, publicado em julho de 2015. Mais do que as mudanças do regime em si, o trabalho pretende abordar toda repercussão sistêmica da criação desse estatuto, expondo os efeitos positivos e negativos decorrentes dessas alterações, a fim de questionar a nova construção normativa em torno do tema e suas consequências diretas.

Por fim, a terceira parte se encarregará de cotejar o antigo sistema processual de interdição e as principais alterações implementadas não só pelo Estatuto, mas também pelo CPC de 2015.

A metodologia a ser explorada é a de pesquisa dogmática instrumental, onde utiliza a doutrina e legislação, oferecendo maior embasamento jurídico. Essa metodologia tem por finalidade analisar coerência do sistema jurídico e seus elementos.

Além disso, também se fará útil a pesquisa sócio-jurídica, onde vai explorar, diferentemente da pesquisa dogmática, as incoerências desse sistema jurídico, buscando relacionar o assunto tratado no Direito com outros sistemas do saber, trazendo importantes contribuições, principalmente da sociologia e antropologia, analisando contraposições do funcionamento das instituições que têm o dever de implementá-la.

A escolha do tema ora analisado, justifica-se pela recente inclusão do mesmo no ordenamento jurídico, sem o apoio de bases sólidas para orientar sua aplicação, com o objetivo de nos levar a conhecer melhor as mudanças, perspectivas e reflexos da lei 13.146/15, de acordo com os princípios constitucionais que contemplam o melhor interesse da pessoa com deficiência e a dignidade da pessoa humana.

## 2- DIGNIDADE HUMANA E OS SUJEITOS PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA OU MENTAL

A Constituição brasileira consagrou como fundamento do Estado Democrático Brasileiro a proteção integral à dignidade da pessoa humana, que como valor fundante de nosso ordenamento jurídico, é elemento unificador de todos os direitos fundamentais explícitos ou implícitos previstos na ordem constitucional.

No que tange aos sujeitos portadores de deficiência, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Convenção de Nova York), da qual o Brasil é signatário, estabeleceu, em seu art. 1º, que seu propósito 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 à dignidade inerente*.”<sup>1</sup>

A Lei 13.146/15 incorporou à legislação brasileira as premissas da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da ONU e seu Protocolo Facultativo (CDPD), conhecida como Convenção de Nova York, estabelecendo em seu art. 1º que “a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania”.<sup>2</sup>

A proteção da dignidade humana, com vistas a assegurar a realização das necessidades existenciais básicas do indivíduo, segundo Ingo Sarlet, é simultaneamente

---

<sup>1</sup> A convenção de Nova York foi o primeiro tratado internacional de Direitos Humanos que ganhou status de norma constitucional no Brasil, promulgado pelo Decreto n. 6.949/09. Em seu preâmbulo, a convenção relembra que “os princípios consagrados na Carta das Nações Unidas, que reconhecem a dignidade e o valor inerentes e os direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana como o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. BRASILIA, Decreto nº 6.949 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, 25 de agosto de 2009. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em 01/06/2018.

<sup>2</sup> BRASILIA, Lei nº 13.146 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 6 de julho de 2015. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em 01/06/2018.

tarefa e limite dos poderes estatais e da comunidade em geral, “de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade.”<sup>3</sup>

Estabelecer o significado do princípio da dignidade da pessoa humana não é tarefa fácil, uma vez que é possível sua conceituação a partir das muitas perspectivas. Entretanto, o ponto de partida do debate é sempre entender que a noção de dignidade passou por importantes transformações históricas e pode refletir diferentes concepções filosóficas, bem como múltiplas visões de mundo.

Tendo em conta que a definição de dignidade da pessoa humana foi desenvolvida a partir de um debate “fortemente condicionado pelo passado”<sup>4</sup>, é necessário um pequeno resumo histórico do desenvolvimento da ideia de dignidade humana até a sua inserção no texto constitucional brasileiro. Numa retrospectiva histórica resumida do conceito de dignidade humana, verifica-se que houve uma evolução marcada por três momentos mais importantes: 1) o pensamento cristão; 2) a visão Kantiana e 3) a dignidade como princípio constituidor do Estado Democrático de Direito.<sup>5</sup>

Em linhas gerais, a noção cristã do sujeito como pessoa, portador de uma especial dignidade por ter sido criado a imagem e semelhança de Deus, e que, como tal, foi dotado de inteligência e liberdade, acabou por influenciar a noção contemporânea de dignidade da pessoa humana.<sup>6</sup> A diferença do cristianismo para outras religiões da antiguidade está no fato de que se trata de uma religião de indivíduos que se relacionam diretamente com Deus e por intermédio de uma nação ou estado.

---

<sup>3</sup> SARLET, Ingo. *Dignidade (da Pessoa) Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, p. 56.

<sup>4</sup> SARLET, Ingo. *Dignidade (da Pessoa) Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, p. 32.

<sup>5</sup> Sobre a evolução do conceito de dignidade humana, Nelson Rosenvald resumiu a evolução trifásica do conceito da seguinte forma: “ como síntese dessa evolução trifásica do princípio da dignidade da pessoa humana, percebemos que toda a evolução do tema se resume a seguidas alterações de seus pontos de referência. Inicialmente a dignidade se localiza em Deus, era externa ao homem, posto concedida por um ente superior; em segundo momento, a dignidade migra para o interior do ser humano, associando-se à racionalidade e liberdade como atributos exclusivos da pessoa natural; por fim, brutais atentados contra a dignidade demonstram a necessidade de localizar a dignidade como princípio constituinte do Estado Democrático de Direito. ” (ROSENVALD, Nelson. *A dignidade humana e a boa-fé no Código Civil*. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 6)

<sup>6</sup> Segundo Maria Celina Bodin de Moraes, o desenvolvimento do pensamento cristão sobre a dignidade humana deu-se sob um duplo fundamento: “o homem é um ser originado por Deus para ser o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza originária através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural. ” (MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2010, p. 77)



Assim, “enquanto em outras religiões antigas a divindade se relaciona com a comunidade organizada, o Deus cristão relaciona-se diretamente com os indivíduos que nele crêem.”<sup>7</sup> Do ponto de vista ético, deve ser enfatizado o fato de que a virtude está no relacionamento pessoal dos indivíduos com Deus e não com outros indivíduos ou com a polis.

Essa perspectiva individual de relacionamento com Deus pressupõe uma dignidade inerente ao homem, de modo que esta reside na alma de cada ser humano, concepção que influenciou o início da construção de um ideário humanista, essencial para o desenvolvimento do tema. Para São Tomás de Aquino, “a natureza humana consiste no exercício da razão e é através desta que se espera a sua submissão às leis naturais, emanadas diretamente da autoridade divina”.<sup>8</sup>

Já na modernidade, a perspectiva Kantiana teve decisiva influência na construção do conceito de dignidade, em razão do valor atribuído ao indivíduo, ao afirmar que este é um fim em si mesmo, jamais um meio para os outros.

Em sua *Metafísica dos Costumes*, Emmanuel Kant afirmou: “no reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade.”<sup>9</sup> Segundo o filósofo, todo homem é dotado de autonomia ética e não pode ser tratado como um objeto por outros homens.

A filosofia kantiana está baseada sobretudo no que denominou de imperativo categórico. Para Kant, o dever não se apresenta a partir de conteúdos fixos e pré-fixados ou de uma lista apriorística de virtudes, mas antes, se configura como uma forma “que deve valer universal e incondicionalmente, isto é, categoricamente, para toda e qualquer ação moral.”<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2010, p. 78.

<sup>8</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2010, p. 78.

<sup>9</sup> KANT, Emmanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. São Paulo. Nova Cultural. Coleção os pensadores. 2000, p. 134.

<sup>10</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2010, p. 80.

O imperativo categórico é informado pela razão de forma universal, segundo as seguintes fórmulas “age de tal forma que a máxima de teu agir possa ser elevada a uma lei universal de conduta” e “age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca como um meio.”<sup>11</sup>

Resumindo a perspectiva kantiana, Maria Celina explicita que, de acordo com Kant, no mundo social existem duas categorias de valores:

(...) o preço (*Preis*) e a dignidade (*Würden*). Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. ***As coisas têm preço; as pessoas dignidade.*** O valor moral encontra-se infinitamente acima do valor de mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído pelo equivalente.<sup>12</sup> (Grifou-se) (MORAES, 2010, p. 81)

Na lição de Nelson Rosenthal,

(...) a dignidade da pessoa humana seria um juízo analítico revelado a priori pelo conhecimento. O predicado (dignidade) que atribuo ao sujeito (pessoa humana) integra a natureza do sujeito e um processo de análise o estrai do próprio sujeito. Sendo a pessoa um fim em si mesmo – jamais um meio para se alcançar outros desideratos – **devemos ser conduzidos pelo valor supremo da dignidade.** (Grifou-se)<sup>13</sup> (ROSENVALD, 2007, p. 3)

Por fim, como registra a história, mesmo com a difusão do ideário humanista judaico-cristão e a despeito da solidez da doutrina kantiana, não foi possível evitar a barbárie praticada pelos estados totalitários, notadamente os estados nazista e fascista, entre outros tantos, marcados pelo aniquilamento dos direitos humanos em relação a determinadas populações.

Como pontua Nelson Rosenthal, “não foi por acaso que na própria Alemanha fundou-se a concepção presente da dignidade da pessoa humana. Com inspiração em Kant a Lei Fundamental de Bonn, de 1949 estabelece, em seu art. 1º, frase 1, que ‘a dignidade do homem é intangível. Respeitá-la e protege-la é obrigação de todos os poderes estatais.’<sup>14</sup>

Dignidade é então definida por Ingo Sarlet como

(...) qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa tanto contra todo e qualquer ato de

<sup>11</sup> ROSENVALD, Nelson. *A dignidade humana e a boa-fé no Código Civil*. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 3.

<sup>12</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2010, p. 81.

<sup>13</sup> ROSENVALD, Nelson. *A dignidade humana e a boa-fé no Código Civil*. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 3.

<sup>14</sup> ROSENVALD, Nelson. *A dignidade humana e a boa-fé no Código Civil*. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 6.

cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.<sup>15</sup> (SARLET, 1988, p.71)

O conceito, segundo o próprio autor, considera o caráter multidimensional da dignidade e busca contemplar tanto a dimensão ontológica, incluindo o aspecto biológico, a dimensão histórico-cultural da pessoa, quanto a sua dupla dimensão negativa e prestacional, bem como a condição de princípio e norma embaixadora de direitos fundamentais.<sup>16</sup>

No Brasil, a Constituição Federal consagrou, em seu art.1º, III, a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da nossa República e não como um direito fundamental inserido no rol do art. 5º. Tal posição no texto constitucional indica que o princípio “não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral, mas que constitui norma jurídico-positiva”, dotada, portanto de plena eficácia e que alcança “a condição de valor jurídico fundamental da comunidade”.<sup>17</sup>

A centralidade da dignidade no texto constitucional e sua importância para a cidadania colocou a pessoa humana no centro de todo o ordenamento e impôs uma releitura dos institutos clássicos de direito privado a partir dos valores constitucionais. Apesar da dificuldade de sua conceituação, para Maria Celina Bodin de Moraes é possível assentar o conteúdo jurídico da dignidade humana em quatro outros princípios, todos extraídos do sistema de proteção imposto pela CF, são eles: princípio jurídico da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica -, da liberdade e da solidariedade.<sup>18</sup>

Em resumo a autora explica que

(...)quando se reconhece a existência de outros iguais, daí dimana o princípio da igualdade; se os iguais merecem idêntico respeito a sua integridade psicofísica, será preciso construir o princípio que protege tal integridade; sendo a pessoa essencialmente dotada de vontade livre, será preciso garantir, juridicamente, esta liberdade; enfim, fazendo a pessoa, necessariamente, parte

<sup>15</sup> SARLET, Ingo. *Dignidade (da Pessoa) Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, p. 71.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo. *Dignidade (da Pessoa) Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, p. 70.

<sup>17</sup> SARLET, Ingo. *Dignidade (da Pessoa) Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, p. 82.

<sup>18</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2010, p. 85.

do grupo social, disso decorrerá o princípio da solidariedade social.<sup>19</sup> (MORAES, 2010, p. 85)

Os reflexos da centralidade da proteção da dignidade já se faziam sentir no ordenamento jurídico pátrio, mas a convenção de Nova York, impôs uma releitura do texto constitucional para substituir a original redação de “portador de deficiência” para “pessoa com deficiência” em todos os dispositivos destinados ao tratamento do tema. A literatura registra que a visão mais humanista e personalizada sobre a pessoa com deficiência, e buscou evitar terminologias discriminatórias, ao mesmo tempo que privilegiou um tratamento inclusivo.<sup>20</sup>

Além do aspecto meramente formal da linguagem, é importante frisar que a dignidade humana é algo inerente ao ser humano e não algo outorgado por qualquer ordenamento jurídico. A liberdade de escolha decorrente da dignidade da pessoa humana é consequência do reconhecimento em abstrato da capacidade de autodeterminação de que todo ser humano é dotado. Essa autonomia humana é a “capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz”.<sup>21</sup>

O espírito do Estatuto da pessoa portadora de deficiência foi o de conferir ao cidadão portador de deficiência física ou psíquica a possibilidade de exercer escolhas existenciais plenas, desconstruindo o antigo conceito de incapacidade civil. Segundo exposição de motivos da Secretaria Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a Lei contém “a lei possui mais de 100 artigos, todos com um objetivo único: promover equiparação de oportunidades, autonomia e acessibilidade a esse segmento da população brasileira”.<sup>22</sup>

Isso porque, como será tratado mais adiante, o Estatuto prevê que a deficiência não afeta a capacidade para casar, constituir união estável, exercer direitos sexuais e

---

<sup>19</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2010, p. 85.

<sup>20</sup> CHAVES, Cristiano e outro. *Curso de Direito Civil. Parte geral e LINDB*. 15ª ed. Vol. I. Salvador. Jus Podium, p. 336.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2001, p. 107.

<sup>22</sup> Secretaria Especial dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br>>. Acesso em 07/06/2018.

reprodutivos, exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar, conservar sua fertilidade.

O Estatuto veda, de igual forma, a esterilização compulsória, reconhecendo o direito ao exercício do direito à família e à convivência familiar e comunitária, exercício do direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. A mudança é de grade relevância sobretudo para os portadores de deficiência física, pois tais pessoas possuem pleno discernimento e capacidade de livremente exprimir sua vontade, de forma que não têm qualquer impedimento para realizar escolhas existenciais e, conseqüentemente, praticar os respectivos atos da vida civil.

A releitura dos direitos das pessoas portadoras de deficiência veio como imposição da centralidade do princípio da proteção integral da dignidade da pessoa humana, no reconhecimento de que este é o único princípio capaz de dar unidade valorativa e sistemática ao sistema de direito privado. Na dicção de Maria Celina Bodin de Moraes, a dignidade da pessoa humana é o eixo em torno do qual devem gravitar todos os variáveis e contingentes elementos do direito, merecendo transcrição o seu inspirado resumo sobre o tema:

Albert Einstein foi o primeiro a identificar a relatividade de todas as coisas: do movimento, da distância, da massa, do espaço, do tempo. Mas ele tinha em mente um valor geral e absoluto, em relação ao qual valorava a relatividade; a constância no vácuo da velocidade da luz. Seria o caso, creio eu, de usar esta analogia, a da relatividade das coisas e a do valor absoluto da velocidade da luz, para expressar que também no direito, hoje, tudo se tornou relativo, ou ponderável, sim, mas em relação ao único valor capaz de dar harmonia, equilíbrio e proporção ao ordenamento jurídico: o princípio da dignidade humana.<sup>23</sup> (MORAES, 2010, p. 85)

No próximo capítulo serão apresentadas as principais mudanças promovidas pela nova lei na teoria das incapacidades do direito civil, bem como a apresentação do novo procedimento de tomada de decisão assistida, diante dos variados graus de comprometimento da manifestação de vontade.

---

<sup>23</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2010, p. 85.

### 3- O ESTATUTO DOS DEFICIENTES E AS MUDANÇAS NA TEORIA DAS INCAPACIDADES

Historicamente no Brasil existiram alguns dilemas no que toca ao portador de deficiências, quer fossem deficiências físicas, quer transtornos mentais, pois sob a égide do Código de 1916, o tratamento do deficiente sempre foi o de exclusão de direitos, independentemente do tipo de incapacidade e do grau de comprometimento da capacidade de autodeterminação e de discernimento do sujeito.

Um dos fatores que certamente contribuiu para este tipo de visão acerca dos direitos existenciais do incapaz foi a perspectiva notadamente patrimonialista do Código de 1916. Inspirado no Código napoleônico de 1804, o objetivo primeiro do Código/16 era o de regular as implicações patrimoniais das relações jurídicas, tanto que as principais figuras tratadas naquele diploma eram o proprietário, o contratante, o marido e o pai. Figuras estas tratadas em abstrato, independentemente das circunstâncias concretas das situações reguladas pelo Código.

A dignidade da pessoa humana não era um valor central do ordenamento, muito menos uma norma, não influenciando o tratamento dispensado aos incapazes, que no mais das vezes, não reconhecia a estes sujeitos capacidade de fazer escolhas e de se auto determinar de acordo com elas.

Como foi visto no primeiro tópico deste estudo, o processo de positivação da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado de Direito brasileiro, teve repercussões múltiplas e intensas, de modo a viabilizar uma releitura funcionalizante das incapacidades, à luz da pauta axiológica constitucional. Assim, aos portadores de deficiência, seja física, seja transtorno mental, reconheceu-se que ao lado da necessária proteção que sujeitos sem uma capacidade plena necessitam, é necessário, de igual forma, assegurar o exercício de direitos e liberdades fundamentais, com vistas à inclusão social e participação cidadã desses sujeitos de direito.

A teoria da incapacidade do Código Civil de 2002 foi alterada pela Lei 13.146/2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, com mudança de redação dos art. 3º e 4º do Código Civil, como será visto mais adiante.

Sobre a importância do Estatuto, Pablo Stolze afirma 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.”<sup>24</sup>

Sendo assim, é inegável a contribuição da lei para reparação da autonomia e até mesmo a dignidade do deficiente mental, em decorrência da imposição deste no quadro de incapazes.<sup>25</sup> Nos termos do art. 4º do referido Estatuto, deve ser reforçada a igualdade de direitos e deveres para toda sociedade, independente da condição que difere determinadas pessoas em razão de suas limitações.

É fato que nem todos concordam com os propalados benefícios que o Estatuto apresenta em relação aos portadores de enfermidades ou deficiências que diminuam a capacidade de discernimento desses sujeitos. José Fernando Simão pontua que o “Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade”<sup>26</sup>, pois exclui as proteções legais em relação aos deficientes, listando as principais críticas ao novo diploma da seguinte forma:

- a) o Direito Civil traz um rol de pessoas incapazes, justamente para garantir que estas recebam proteção especial quando da prática dos atos da vida civil;
- b) o Código separa os incapazes em duas categorias: absolutamente e relativamente, para amparar da melhor forma e de acordo com as necessidades das pessoas as quais o sistema julga sem discernimento algum, sendo essas absolutamente incapazes, e as quais tem discernimento reduzido, sendo essas relativamente incapazes;
- c) a regra do sistema brasileiro é a capacidade da pessoa natural, portanto toda pessoa é capaz, salvo as exceções legais. Já o rol de incapazes é taxativo e não pode ser ampliado;
- d) a interdição é um processo de reconhecimento de incapacidades em razão de enfermidade, doença, deficiência, vício ou prodigalidade. Nesse sentido, o representante legal do incapaz é o curador e tais pessoas estão sujeitas à curatela (art. 1767 do Código Civil);
- e) por fim, o Código Civil tem por finalidade proteger pessoas, que segundo concepções históricas, necessitam de proteção.

Diante da polêmica acerca dos benefícios da retirada de proteção dos portadores de deficiência ocasionada pelo Estatuto, faz-se necessário invocar as consequências

---

<sup>24</sup> STOLZE, Pablo. “O estatuto da pessoa com deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil”. Disponível em <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em 24/08/2017

<sup>25</sup> REQUIÃO, Mauricio. “Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades”. Disponível em <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em 24/08/2017.

<sup>26</sup> SIMÃO, José Fernando: “Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade”. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 24/08/2017

negativas, ou no mínimo preocupantes, com alto nível de perplexidade, dessas alterações para o Direito Civil.

A pergunta a ser respondida é se seria realmente necessária a alteração do regime das incapacidades, onde o portador de deficiência que não possui qualquer condição de manifestação, como nos casos em que a pessoa se encontra em coma, por exemplo, permaneça tendo um representante que será responsável por todos os atos jurídicos, como já ocorria anteriormente nos casos de absoluta incapacidade, porém sendo considerado relativamente incapaz por força da lei e tendo sobre ele manifestados todos os efeitos contrários a sua proteção?

Essa análise é crucial na medida que a lei que tem por finalidade proteger e amparar os portadores de necessidades especiais, concedendo-lhes maior dignidade, mas que, de outro lado, descuida por bem de casos como esse. Disso resulta a importância da classificação das incapacidades, como anteriormente feito dentro do Código Civil, para aplicação da norma de uma forma mais justa. A generalização, de forma geral, é perigosa.

Para fins de exemplificação, é válido ressaltar algumas alterações que já vem acarretando problemas em suas aplicações, como a fluência de prazos para prescrição e decadência que, com a alteração do regime das capacidades, fluem normalmente contra os portadores de deficiência.

Outra questão importante, são os atos praticados por esses portadores, que agora serão anuláveis, e não mais nulos, gerando efeitos regulares até que sobrevenha uma decisão judicial. E caso esta decisão não se apresente tempestivamente, o ato está apto a gerar efeitos eternamente. Esses são alguns problemas que a nova lei não prevê e se não analisados detalhadamente e com todo o cuidado podem acarretar uma série de questões prejudiciais irreversíveis.

### 3.1- A classificação da capacidade: Capacidade de fato e capacidade de direito

Dentro desse contexto, para melhor compreensão do tema, é válida a apresentação da capacidade jurídica, a qual está relacionada à condição de cada pessoa assumir deveres e adquirir direitos. Essa capacidade está dividida em Capacidade de Direito, a qual é reconhecida a qualquer pessoa que possua personalidade, e Capacidade de fato, a qual



confere a pessoa aptidão para praticar atos jurídicos na vida civil. Além dessas, existe a Capacidade jurídica, que significa a junção das duas capacidades, de fato e de direito, implicando que a pessoa titular de personalidade, atue por si mesmo, sem auxílio de terceiros.

No entanto, capacidade jurídica não se confunde com legitimação. Legitimação significa inibição para a prática de determinados atos jurídicos, em virtude da posição especial do sujeito em relação a certos bens, pessoas ou interesses. Portanto, é possível caracterizar essa distinção levando em conta que a legitimação é um requisito específico para alguma situação isolada. Enquanto a capacidade jurídica, conforme salientado anteriormente, é a condição que permite a cada indivíduo, pessoalmente, adquirir seus direitos e assumir seus deveres.

Aprofundando-se a diferenças entre a capacidade de direito e a capacidade de fato, é necessário afirmar, na esteira do entendimento de Daniel Carnachioni, que “o estudo da incapacidade ou da capacidade de fato deve ser pautado nos valores sociais constitucionais que são referência normativa do Direito Civil, em especial a dignidade da pessoa humana”<sup>27</sup>.

Numa perspectiva clássica, a capacidade de direito se confunde, muitas vezes, com a própria personalidade do indivíduo. Uma vez que a personalidade é um atributo essencial para ser sujeito de direito (Art. 1º Código Civil), e que é adquirida no nascimento com vida (art. 2º do CC)<sup>28</sup>, reconhece-se, como projeção dessa personalidade, uma capacidade de direito, ou seja, uma noção genérica de que o indivíduo é apto a ser titular de seus direitos e deveres na ordem civil.

---

<sup>27</sup> CARNACHIONI, Daniel. *Manual de Direito Civil. Volume único*. 2ª ed. Salvador. Jus podium. 2018, p. 109.

<sup>28</sup> Em razão da importância do debate na doutrina e jurisprudência brasileiras, merece registro a discussão acerca do momento do surgimento da personalidade, isso por que o art. 2º do CC/02, estabelece como momento do surgimento da personalidade “o nascimento com vida”. Não obstante, o artigo também põe a salvo os direitos do nascituro, desde a concepção. Com isso, registram-se três teorias acerca do momento da aquisição da personalidade, a saber: a teoria natalista, a teoria da personalidade condicional e a teoria concepcionista. A primeira teoria, como sugere o nome, considera a aquisição da personalidade apenas após o nascimento com vida, não reconhecendo personalidade ao nascituro. Exemplo de adoção desta teoria foi o julgamento do STF da ADI 3.510, na qual se discutia a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança e em cuja ementa restou consignado pelo relator, Ministro Aires Brito, que a teoria adotada no Brasil foi a natalista. Já a segunda teoria consiste em afirmar que há personalidade desde a concepção, mas sob a condição resolutive de nascer o feto com vida, de modo que, não advindo o nascimento com vida, não haveria personalidade. E por fim, a terceira teoria defende que o nascituro tem personalidade jurídica desde a concepção, definindo o nascituro como uma pessoa que está por nascer, já concebida no ventre materno. Inúmeros julgados do STJ adotam esta teoria.

Registre-se que na perspectiva clássica, a personalidade civil é entendida como a possibilidade de um determinado indivíduo poder atuar na seara jurídica, ou conforma explicita Rafael Rodrigues, “para ser pessoa não é necessário ter direitos, mas sim poder vir a tê-los.”<sup>29</sup> Por este motivo, propõe-se a superação do entendimento de que a personalidade é unicamente a aptidão para que a pessoa figure como titular de direitos e obrigações, pois esta é a definição de capacidade, da qual a personalidade não é sinônimo.

A personalidade há de ser definida sob duas perspectivas: a) a primeira decorre da possibilidade de ser titular de direitos e obrigações na órbita civil e que se estende também às pessoas jurídicas; b) a segunda entende a personalidade como um valor ético, derivado do princípio da dignidade da pessoa humana, que reconhece o ser humano em toda a sua complexidade e concretude e não uma abstração.<sup>30</sup> Assim, conclui o citado civilista,

(...) considerada como sujeito de direito, a personalidade não pode ser dele o seu objeto, não se exaurindo na categoria de direito subjetivo; neste sentido, os chamados direitos da personalidade, expressamente reconhecidos pelo Código Civil (arts. 11 a 21) são corolários de uma compreensão de pessoa como valor que requer tutela privilegiada ao conjunto de atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano.<sup>31</sup> (RODRIGUES, 2007, p. 3)

Entendida concepção contemporânea de personalidade e sua diferenciação em relação à capacidade de direito (ou de gozo) e a capacidade de fato (ou de exercício). Resumidamente, a diferença principal está no fato de que a capacidade de direito é inere necessariamente a toda pessoa, qualquer que seja a sua idade ou o seu estado de saúde. Já a capacidade de fato é aquela que autoriza o sujeito a exercer pessoalmente os atos da vida civil e que, aí sim, pode sofrer limitação oriunda da idade e do estado de saúde.

A capacidade de direito é atribuída a toda pessoa natural ou jurídica, esta última desde que preencha os requisitos para sua constituição válida, atributo que perdura desde seu surgimento até a morte.

Já a capacidade de fato caracteriza-se como uma espécie de medida da capacidade de direito, pois nem todas as pessoas têm esta capacidade de praticar atos jurídicos de per si ou mediante um representante voluntário. Desta forma, se a capacidade de fato tem um caráter estático, pertencendo a todos que nascem com vida, a capacidade de direito, por

---

<sup>29</sup> RODRIGUES, Rafael Garcia. *A pessoa e o ser Humano no Código Civil. A parte geral do Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2007, p. 1.

<sup>30</sup> RODRIGUES, Rafael Garcia. *A pessoa e o ser Humano no Código Civil. A parte geral do Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2007, p. 3.

<sup>31</sup> RODRIGUES, Rafael Garcia. *A pessoa e o ser humano no Código Civil. A parte geral do Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2007, p. 3.

seu turno, tem um caráter dinâmico, pois pode variar de acordo com a situação do sujeito, pressupondo que este possua aptidão para manifestar-se de forma livre e consciente.<sup>32</sup>

Com isso, é intuitivo concluir que a teoria das incapacidades incidirá somente na capacidade de fato, uma vez que não há o que se dizer em incapacidade quando se trata de capacidade de direito, onde, conforme supracitado, depende de requisitos biológicos e não jurídicos; então uma pessoa, nascida com vida, titular de personalidade jurídica, já está apta a adquirir seus direitos e deveres independente de sua condição.

### 3.2- A teoria das incapacidades

Segundo Sílvio Rodrigues “a incapacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensável para que ele exerça os seus direitos”.<sup>33</sup> Dito isso, é válido ressaltar que a capacidade é a regra e a incapacidade é a exceção, daí decorrendo que a limitação a esta capacidade de fato deve decorrer de circunstâncias que impeçam o reconhecimento da vontade desses sujeitos como elemento hábil à prática de atos jurídicos.

O viés de positivação do sistema de incapacidades, em sua concepção clássica, foi o de proteger as pessoas consideradas incapazes. O regime das incapacidades foi estabelecido a fim de proteger o patrimônio, uma vez que submetê-lo à simples vontade do titular possibilitaria a ruína de seus próprios interesses.<sup>34</sup>

Apesar do caráter protetivo do tratamento das incapacidades pelo Código Civil, não deve se confundir incapacidade e vulnerabilidade. A vulnerabilidade está ligada a uma relação jurídica específica na qual se verifica uma assimetria de forças, na qual o indivíduo está inserido no momento, no passo em que, alterando a relação jurídica, pode-

---

<sup>32</sup> RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser humano no Código Civil. *A parte geral do Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2007, p. 13.

<sup>33</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Parte geral*. Vol. I, São Paulo. Saraiva. 2001, p. 41.

<sup>34</sup> Neste sentido, afirmou Sílvio Rodrigues que “partindo de que ao menor falta maturidade necessária para julgar de seu próprio interesse, ao amental falta o tirocinio para decidir o que lhe convém ou não, ao pródigo ou ao silvícola falta senso prático para defender seu patrimônio, o legislador inclui todos esses indivíduos na classe dos incapazes, a fim de submetê-los a um regime legal privilegiado, capaz de preservar seus interesses. RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Parte geral*. Vol. I, São Paulo. Saraiva. 2001, pp. 39/40.

se alterar a vulnerabilidade do sujeito. Enquanto pela incapacidade está obstada a prática direta de qualquer ato jurídico, sequer se iniciando uma relação jurídica.

Com isso, a despeito de dar uma ênfase muito grande à questão patrimonial, é fácil perceber que o tratamento diferenciado para o incapaz se faz necessário, em algumas circunstâncias, quando este está em posição desigual, onde sua percepção e compreensão são diferentes das pessoas plenamente capacitadas.

Daí podem ser identificadas regras advindas deste caráter protetivo em relação a consequências jurídicas, as quais impõem de medidas protetivas em favor do incapaz. Dentre elas podem ser citadas: o prazo prescricional e de decadência, os quais não correm em favor dos absolutamente incapazes (arts. 198 I e 208 CC); a cobrança novamente do valor pago a título de dívida de jogo ou aposta (art. 814 CC); a hipótese de não reclamar um valor pago a um incapaz em uma ação anulada, salvo prova em que a importância se reverteu em favor do incapaz (art. 181 CC), entre outras.

Não obstante se, de um lado existem situação em que a pouca capacidade de discernimento merece proteção, não se pode aceitar que esta se dê pela diminuição ou mesmo privação dos direitos dos incapazes de maneira impessoal e genérica, sem considerar as circunstâncias pessoais de cada um, notadamente quando o motivo principal e indissociável do legislador sempre foi a questão patrimonial em jogo.

Considerando-se a questão da saúde mental, por exemplo, existem nuances diferentes e uma plêiade de patologias, transtornos, distúrbios, que têm sua própria complexidade, implicando aplicação de políticas protetivas, de modo a resguardar os direitos fundamentais das pessoas portadoras de transtornos mentais e não para privá-las de seus direitos.

Merece registro a posição de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, ao afirmarem que “a proteção jurídica dos incapazes se concretiza através da concessão de direitos diferenciados, e não por meio da retirada da plena capacidade (capacidade de agir pessoal e diretamente).”<sup>35</sup>

O que não se pode é estabelecer uma correlação entre a incapacidade jurídica e deficiência. Não se pode falar em incapacidade apenas em decorrência da condição física

---

<sup>35</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 15. ed. rev., ampl. e atual., op. cit. p.333

ou mental do indivíduo. Como ressalta Pietro Perlingieri, é necessário privilegiar “sempre que for possível, as escolhas de vida que o deficiente psíquico é capaz, concretamente, de exprimir, ou em relação às quais manifesta notável propensão”.<sup>36</sup>

Com o advento da Lei 13.146/15, os até então considerados incapazes passaram a ser considerados legalmente capazes, independentemente de sua condição pessoal. Assim, a capacidade passou a realmente ser a regra e a incapacidade a exceção, a ser aferida nas circunstâncias do caso concreto.

Pelo regime anterior, havia a distinção entre os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes, de modo que os primeiros seriam aqueles totalmente inaptos para a prática dos atos da vida civil, em casos que poderiam ser atribuídos a duas situações principais: a idade e a saúde.

Deste modo, o art. 3º do CC/02 estabelecia os absolutamente incapazes de exercer os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por enfermidades ou deficiência mental, não tiverem o necessário entendimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causas transitórias, não puderem exprimir sua vontade.

O Código de 2002 já havia inovado em relação às causas de incapacidade absoluta em razão da saúde, ao retirar a expressão “loucos de todo gênero” consignada no Código de 1966, para considerar como absolutamente incapazes aqueles que “por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”. Para estes casos o Código de Processo Civil tratava do procedimento de interdição, então previsto nos seus artigos 1.177 e seguintes.

Registre-se que, desde a vigência do CC/02, já não fazia muito sentido falar-se em incapacidade absoluta quando a questão eram os deficientes. A intenção das alterações do CC/02 foi a de ressaltar que absolutamente incapazes são aqueles impossibilitados de agir, tratando a lei como irrelevante as vontades trazidas pelos mesmos, se fazendo necessário a nomeação de um representante legal, e atos decorridos com inobservância da lei seriam nulos de pleno direito, a despeito de importante reconhecer que a vontade expressada pelos deficientes tem relevância absoluta na seara jurídica e social.

---

<sup>36</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro. Renovar. 1997, p.164

Dessa forma, reconhecendo a importância da vontade manifestada pelos deficientes e a possibilidade de produção de efeitos válidos, notadamente na seara existencial, as alterações trazidas pela Lei 13.146 foram necessárias para corrigir as distorções do Código Civil.

O rol dos incapazes trazidos pelo código civil, com a lei 13.146/15, ficou restrito à questão etária, sendo esses exclusivamente, os menores de 16 (dezesesseis) anos, na medida em que nos demais casos previstos no CC/02, os absolutamente incapazes passaram a ser considerados como legalmente capazes.

Mas não só esta mudança merece registro, mas todos os dispositivos da Lei, que buscaram trazer o holofote para inclusão social. Neste aspecto, o art. 2º do estatuto da pessoa com deficiência, conceitua este como “aquela pessoa que tem impedimento de longo de prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial”.

Em seu art. 84, a lei assegura à pessoa com deficiência o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Ainda frisando, em seu §1º que “quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei”. Com isso exclui os deficientes do rol de incapazes, mas não negando totalmente, que em hipóteses de condições restritivas de direito, estes sejam representados, sem nenhum prejuízo.

Com isso, abriu-se um novo espaço para o debate do tratamento jurídico dedicado à pessoa portadora de deficiência pelo direito civil. O principal intuito da criação da lei foi justamente revisar a teoria das incapacidades, no que tange à ligação direta a pessoa com deficiência. Uma vez que o próprio conceito de deficiência, estudado por vários especialistas, não apresenta nenhum ponto de intersecção com uma incapacidade civil, isto é, de praticar atos no meio jurídico. Ao passo que a pessoa com deficiência tem aptidão de desfrutar dos direitos civis e patrimoniais, tendo plena capacidade de emitir suas vontades e entendimentos a cerca desses assuntos, quando o incapaz, por sua vez, não é capaz de manifestar sequer seu autogoverno.

Com a alteração oriunda da Lei, não mais se cogita incapacidade relativa ou absoluta decorrente de deficiência, física ou mental, por si só. Excluindo os deficientes do regime de curatela automática e total como acontecia no regime do CC/02.<sup>37</sup>

Deve ser reconhecido que, por pior que seja a patologia, as faculdades da pessoa, referentes a vontades, valores, afetos, devem ser preservadas, ou seja, não devem haver restrições em relação às escolhas existenciais dos deficientes. Nesse aspecto, podem ser citados como exemplo os portadores da Síndrome de Down, da Bulimia, da Anorexia nervosa e surdez, pois apesar de verificarem-se problemas apresentados por essas condições, os portadores desses distúrbios têm plenas condições de expressar sua vontade, participar do meio social, estudar, inclusive cursar o ensino superior, trabalhar.

Assim, é importante que se faça uma análise individualizada de caso concreto para se estabelecer qual o grau de comprometimento da vontade, para, só então se deferir a extensão da interdição do deficiente, pois, por óbvio, existem deficiências que impedem o sujeito de se manifestar adequadamente. Assim, se antes da entrada em vigor da lei a decorrência do pedido de curatela era a interdição automática e integral do deficiente, agora, incumbe aos magistrados, a importante missão de relatar em sua sentença a extinção da incapacidade e quais atos serão desfeitos ao incapaz e quais poderão ser praticados sem representação.

No entanto, apesar desse entendimento, existem autores que olham para essa nova sistemática imposta pelo Estatuto com olhar de preocupação e perplexidade. Novamente, faz-se necessário invocar o estudo publicado por José Fernando Simão, onde o enfoque

---

<sup>37</sup> Nesse sentido o artigo publicado por Caitlin Mulholland, merecendo transcrição sua opinião sobre o tema: “O que se sustenta, portanto, é que a deficiência psíquica e/ou intelectual *de per se* não é mais determinante para a atribuição de incapacidade civil, presumindo-se a capacidade da pessoa com deficiência. Isso não significa que o discernimento da pessoa, concretamente, não deva ser avaliado no momento da realização de negócios jurídicos ou tomadas de decisão por parte daquelas pessoas deficientes psíquicas ou intelectuais. Mas a presunção será sempre a de pleno discernimento e capacidade de exercício. Segundo Joyceane Bezerra de Menezes, “(...) o discernimento é a baliza que orienta o exercício dessa capacidade, especialmente, quando as escolhas que se pode fazer trazem efeitos jurídicos para a esfera pessoal ou de terceiros. O foco, porém, está no discernimento necessário e não no diagnóstico médico de uma deficiência psíquica ou intelectual per se”.<sup>18</sup> Não se confunde a deficiência psíquica ou intelectual com o conceito de doença mental, por não se tratar de transtorno médico. Muda-se assim a perspectiva para a análise da (in)capacidade civil: a regra passa a ser a capacidade da pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, presumindo-se que ela possui discernimento necessário para a prática de certos atos civis, na medida da possibilidade de expressão de sua vontade. Ou seja, a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual é, a princípio, presumidamente e para todos os fins, possuidora de discernimento e, portanto, capaz de fato”. MULHOLLAND, Caitlin. *A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual*. Disponível em <[www.genjuridico.com.br](http://www.genjuridico.com.br)>. Acesso em 23/02/2019.

está no questionamento acerca da existência ou não de uma efetiva melhora dessas alterações da vida dos principais atingidos.<sup>38</sup>

Como já foi dito anteriormente, uma grande alteração da nova Lei 13.146, foi a exclusão do deficiente mental do rol de incapazes absolutos, mantendo apenas uma única hipótese, os menores de 16 anos.<sup>39</sup> Com isso, todas as pessoas enfermas, deficientes mentais ou excepcionais, passaram a ser consideradas plenamente capazes, não podendo estes serem representados e nem assistidos, ou seja, “deverá praticar pessoalmente os atos da vida civil”. Isso acarreta um novo problema, “há pessoas que por fatores físicos são incapazes de manifestar sua vontade, mas passam a ser capazes por força da nova lei”.<sup>40</sup>

Ainda por essa ótica, estes deficientes podem celebrar negócios jurídicos sem qualquer restrição, pois não se aplicam as invalidades previstas nos artigos 166, I e 171, I do Código Civil.<sup>41</sup> Sendo assim, o deficiente mental pode dar quitação e esta será válida e eficaz, afastando a hipótese do artigo 310 do Código civil.<sup>42</sup>

Outra implicação jurídica dessa alteração é a questão tratada atualmente pelo artigo 928 do Código civil<sup>43</sup>. Pelo dispositivo, a responsabilidade do incapaz é subsidiária em relação aos responsáveis, na medida em que este somente responderá por eventuais prejuízos causados a terceiros, caso os responsáveis não possam fazê-lo e o pagamento da indenização não for privar o incapaz dos meios de sua subsistência

Pela nova sistemática do Estatuto, como o deficiente passou a ser considerado legalmente capaz, a responsabilidade por danos causados a terceiros, aplica-se a regra comum em matéria de responsabilidade civil, ou seja, responde pelo dano o seu causador. Neste caso, o responsável direto passa a ser do deficiente e não seu representante legal.

O problema é que algumas vezes estes prejuízos causados são decorrentes, justamente, da condição psíquica do deficiente, afastando a responsabilidade do incapaz na reparação do evento danoso. A questão é como se daria a reparação à vítima no caso

---

<sup>38</sup> SIMÃO, José Fernando: “Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade”. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 24/08/2017

<sup>39</sup> Redação dada pelo estatuto da pessoa com deficiência, com *vacatio legis* de 180 dias, ao artigo 3º do Código Civil

<sup>40</sup> SIMÃO, José Fernando: “Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade”. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 24/08/2017

<sup>41</sup> Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; Art.171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente;

<sup>42</sup> Art. 310. Não vale o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu.

<sup>43</sup> 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.



de não interdição, pois a responsabilidade dos responsáveis só tem lugar em razão da incapacidade do agente, que em razão do Estatuto, passou a ser considerado legalmente capaz, apesar de, ter causado o prejuízo em razão de sua capacidade, ou seja, sem que se possa imputar ao deficiente a responsabilidade pelo ocorrido.

Para entender-se a extensão do problema, se faz necessária uma pequena digressão acerca dos requisitos da responsabilidade civil subjetiva. Neste ponto, vale a transcrição da lição de Caitlin Mulholland por ser bastante elucidativa:

Considerando-se que um dos elementos do conteúdo da conduta culposa – fundamento da responsabilidade civil subjetiva – é a imputabilidade, questiona-se se a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, por não ser mais considerada incapaz, deve ser qualificada como imputável e, portanto, responsável. Como expresse acima, o conceito de imputabilidade se liga a uma avaliação da possibilidade concreta de reconhecimento social do ilícito ou do reprovável. Primeiramente, conceito de imputabilidade não impõe como fundamento necessário o reconhecimento da capacidade de fato da pessoa. A atribuição pela lei desta capacidade de exercício faz presumir a imputabilidade e o discernimento. Contudo, pense-se numa hipótese de pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, considerada legalmente capaz (artigo 6º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência), mas que concretamente não tenha a capacidade de reconhecer a ilicitude ou reprovabilidade de sua conduta, ou seja, é inimputável pelo conceito clássico. Esta pessoa poderia ser considerada inimputável – “irresponsável” -, ainda que capaz civilmente? Acredita-se que não, isto é, a pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual que não possua a plena capacidade de reconhecimento da ilicitude ou reprovabilidade de sua conduta será, ainda assim, responsável por indenizar danos por ela cometidos, na medida em que a atribuição de culpa, fundamento da responsabilidade civil subjetiva no Direito de Danos contemporâneo, requer uma avaliação em abstrato da conduta analisada. Daí a necessidade de investigar o renovado conteúdo da culpa para a atribuição de responsabilidade à pessoa com deficiência, isto é, a consideração de que a culpa não é mais aquela psicológica, subjetiva, mas ao contrário, objetiva e baseada em critérios abstratos de *standards* de conduta previamente conhecidos.<sup>44</sup> (MULHOLLAND, 2017)

A principal crítica em relação ao novo regramento do Estatuto foi a de que, a própria lei, cujos objetivos principais seriam a inclusão e igualdade em relação às pessoas portadoras de deficiência mental, a pretexto de corrigir alguns lapsos deixados pela legislação atual, abandonaria o deficiente a “própria sorte” por não captar o descompasso entre a realidade e a lei.

A interpretação, neste caso, deve ser sistemática, de modo a garantir a autonomia existencial do deficiente, considerado vulnerável<sup>45</sup> e, ao mesmo tempo, a reparação da vítima do evento danoso. Neste sentido pontua Caitlin Mulholland que:

<sup>44</sup> MULHOLLAND, Caitlin. *A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual*. Disponível em <<http://www.genjuridico.com.br>>. Acesso em 23/02/2019.

<sup>45</sup> Sobre o tema da vulnerabilidade do deficiente, Caitlin Mulholland preleciona que: Em complementação, e considerando que, apesar de capaz, a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual é vulnerável, conforme afirmado em item acima, sustenta-se a possibilidade de atribuir-lhe diretamente a obrigação de indenizar por fato próprio (artigo 927, do Código Civil), sendo a quantificação do dano ponderada de forma equitativa (parágrafo único, do artigo 928, do Código Civil), com fins de permitir a plena proteção da

Perceba-se que a presunção será a de que a pessoa com deficiência psíquica é plenamente capaz e, portanto, responderá direta e integralmente pelo dano causado. A prova de que o deficiente não pode manifestar a sua vontade – e por este motivo será considerado relativamente incapaz – deverá ser realizada pela pessoa com deficiência, ré da ação indenizatória, como forma de permitir a atração da regra do artigo 928, do Código Civil, a possibilitar não só a redução equitativa da indenização devida, mas também a aplicação da subsidiariedade de sua responsabilidade, prevista expressamente no parágrafo único desta norma.<sup>46</sup> (MULHOLLAND, 2017)

Outro ponto criticado pela literatura sobre o Estatuto foi o relativo à redação do CC sobre deficiência imposta pela Lei 13.146. Historicamente havia ligação entre incapacidade jurídica e deficiência, onde o indivíduo que apresentasse transtorno, psíquico ou intelectual, ou deficiência física, era considerado incapaz e submetido a representação de um curador. Com a alteração não existe mais a questão de incapacidade baseada na condição física ou mental, e passou a ser uma questão etária, como citado anteriormente.

Na redação imposta pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao código civil, no rol dos relativamente incapazes figuram “aqueles que por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. A redação remete à ideia de que não é relevante para caracterizar a incapacidade que a causa seja transitória ou definitiva, e incita a considerar que as pessoas incapacitadas de expressar sua vontade por conta de sua condição, deverão ser assistidas por representante, não se tratando especificamente de deficientes, e sim de qualquer pessoa que se encontre nessa condição.

Entretanto, não se pode ignorar o fato de que muitas vezes essa limitação de manifestação da vontade é decorrente, justamente, da deficiência mental ou física, criando uma certa correlação.

O importante é destacar que a condição de assistido enfrentada pelo deficiente é oriunda de um fator pessoal que o impossibilita de compreender corretamente o cotidiano, limitando sua manifestação de vontade, e não por conta de deficiência em si. E por tanto, é essencial identificar esse ponto de intersecção apresentados por alguns deficientes, sem

---

dignidade da pessoa com deficiência. Considerar o deficiente psíquico ou intelectual como vulnerável é medida que não diminui a sua capacidade, mas promove a teleologia do Estatuto da Pessoa com Deficiência, qual seja, a de proteção de sua dignidade social e da igualdade substancial, tônica da nova legislação. (grifou-se) MULHOLLAND, Caitlin. *A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual*. Disponível em <[www.genjuridico.com.br](http://www.genjuridico.com.br)>. Acesso em 23/02/2019.

<sup>46</sup> MULHOLLAND, Caitlin. *A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual*. Disponível em <[www.genjuridico.com.br](http://www.genjuridico.com.br)>. Acesso em 23/02/2019.

generalizar. Conclusivamente, o deficiente pode ter sua capacidade jurídica comprometida, em função de sua dificuldade em externar sua vontade.

Por fim, merece registro que a deficiência, apesar de poder potencialmente ser um fator limitador da manifestação de vontade do sujeito, não mais é considerada a regra, sendo possível, e mesmo recomendável, que haja um aconselhamento em relação aos fatores envolvidos em qualquer decisão a ser tomada por pessoas com algum tipo de deficiência, não limitando mais o indivíduo ao regime da curatela por uma condição mental ou física.

Este o tema que será abordado no próximo tópico quais as medidas adotadas pelo Estatuto para dar suporte aos deficientes, sem deixá-los abandonados à própria sorte, mas sem priva-los da realização de escolhas de acordo com seus interesses.

### 3.3- Manifestações de vontade e suas limitações: a tomada de Decisão Apoiada (TDA) e a curatela em visão civil-constitucional

Conforme citado anteriormente, com as alterações, a pessoa não mais será submetida ao regime da curatela pelo simples fato de ser portador de transtorno psíquico ou físico. Mas para solucionar a questão, que não se pode ser ignorada, de que alguns deficientes, apesar de não serem absolutamente incapazes, necessitam de auxílio para praticar os atos da vida civil, foi implementado medidas para atenção diferenciada, visando assegurar a dignidade e igualdade do indivíduo.

A Tomada de Decisão Apoiada está presente no art. 1.783-A da lei Civil, regulando o que consiste no “processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. ”

Para tanto, criou-se uma trilogia na intervenção estatal na autonomia privada: as pessoas sem deficiência com plena capacidade, as pessoas com deficiência física, mental ou intelectual que podem exercer autogoverno, podendo requerer excepcionalmente a tomada de decisão apoiada, e pessoas com deficiência, qualificado pela curatela pela impossibilidade de exercer autogoverno, sendo regidos pelo regime especial da curatela.

É válido ressaltar que o art. 723, parágrafo único do Código de Processo Civil regula essa decisão apoiada, onde esclarece que esta será determinada pelo juiz em jurisdição voluntária, na competência da vara de família. E embasada no §1º do art. 1.783-A, citado anteriormente, onde resguarda os interesses do apoiado, limita-se a ação dos apoiadores, nos seguintes termos: “para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar”.

Além disso, o CPC dispõe de dois critérios para intitulação da incapacidade, sendo esses o critério cronológico (etário), e o critério psicológico. Em se tratando dos portadores de deficiência, que obrigam a aplicação de um critério subjetivo para

determinação da incapacidade, é necessário o reconhecimento judicial da causa geradora da incapacidade, por uma decisão judicial proferida de acordo com o caso e a situação específica. Nesse ponto entra a ação de curatela, quando antes era utilizada a ação de interdição, para garantir a efetiva aplicação do aludido no tão mencionado Estatuto da pessoa com deficiência.

É válido ressaltar que as hipóteses elencadas pelo Código para incapacidades têm rol taxativo, não sendo permitido ampliar a aplicação em casos não previstos expressamente em lei.

É preciso invocar também que valores constitucionais são preservados em favor da pessoa, independente do regime judicial da curatela. Por esta afirmação, é possível concluir que a medida judicial tem cunho protecionista, compreendendo que “toda e qualquer curatela tem de estar fundada na proteção da dignidade da pessoa, e não de terceiros, sejam parentes ou não.”<sup>47</sup>

A distinção entre curatela e incapacidade faz-se necessária na medida que a extensão desta deve ser proporcional à necessidade de proteção. Por isso o magistrado, quando proferir decisão, deve conferir à pessoa a curatela proporcional às suas necessidades se pautando sempre pela manutenção da sua dignidade.

Tendo em vista que cada interferência deve ser na medida da necessidade, cada tratamento deve ser, obrigatoriamente, personalizado, deve o magistrado estabelecer, após o ministério público e a realização da perícia médica, um projeto terapêutico individualizado, apresentando 3 diferentes frentes de extensão:

- a) O curador se apresenta como representante de todos os atos jurídicos do incapaz, uma vez que esta não possui qualquer condição de manifestação, ainda que em conjunto.

Nesse caso, necessário um parêntese para análise de o ponto crucial para o desenvolvimento do viés crítico em relação ao Estatuto do Deficiente e suas repercussões sistêmicas do presente estudo. A questão que se apresenta é a se seria realmente necessária a alteração do regime das incapacidades, para abarcar aqueles casos nos quais os portadores de deficiência severa, sem qualquer possibilidade de externar sua vontade. Isso

---

<sup>47</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito civil: parte geral e* 15a. ed. Salvador. JusPodivm, 2017, p. 359.

porque, com a alteração imposta pela Lei 13.146, o portador de deficiência que não possui qualquer condição de manifestação, como nos casos em que a pessoa se encontra em coma, por exemplo, ainda assim é considerado relativamente incapaz por força da lei, sofreria os efeitos contrários à sua proteção.

Nesta hipótese, qual o prejuízo de ser ter um representante que será responsável por todo os atos jurídicos, como já ocorria anteriormente nos casos de absoluta incapacidade? Essa análise é crucial na medida que, como já se ressaltou em inúmeras oportunidades anteriores, a lei que tem por finalidade proteger e amparar os portadores de necessidades especiais, concedendo-lhes maior dignidade, descuida por bem dos casos de deficiência grave.

Neste aspecto, a classificação das incapacidades, como anteriormente feito dentro do Código Civil, continua sendo de extrema importância para a aplicação da norma de uma forma mais justa. A generalização, de forma geral, é perigosa.

- b) O curador pode ser um representante para atos específicos e assistente para outros, em um “regime misto”, na medida em que o curatelado tem condições de discernimento para prática de alguns atos, mas possui total incapacidade para praticar outros.

Mais uma vez, o questionamento é acerca da necessidade de alteração do regime das incapacidades adota pelo Código Civil. É de se consignar que o regime das incapacidades disposto no Código Civil, antes da aplicação do novo Estatuto, não invalida em nenhuma forma a possibilidade de aplicação desse regime misto para melhor atender os que de fato necessitam dessa atenção especial. Portanto, ainda nessa segunda feição do tratamento individualizado dos curatelados, não se fez clara o suficiente a necessidade imediata de alteração no tão mencionado regime das incapacidades.

- c) O curador assume sempre a função de assistente, nas hipóteses em que o portador de deficiência tem condições de praticar determinados atos, desde que devidamente acompanhado.

A importância dessa divisão na extensão da atuação do curador está na exclusão dos portadores de deficiência do rol de absolutamente incapazes, onde se eliminou a

possibilidade de decisões baseadas em formulários, modelos pré-existent, no qual apenas se substitui o número do processo e nome da parte.<sup>48</sup>

Com o novo estatuto, a sentença decisória de curatela deverá estar devidamente fundamentada para justificar a extensão da intervenção nos atos daquela pessoa. Assim o magistrado terá como dosar o regime da curatela para caso específico, flexibilizando-o, não sendo possível uma generalização, que prejudicaria, e muito, o curatelado.

Em decisão do TJSP, colhe-se do voto do relator, desembargador Francisco Loureiro, seguinte argumento importante para o debate:

Uma interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Pessoa com Deficiência impõe a conclusão de que as pessoas que não consigam exprimir sua vontade por causa transitória ou permanente devem ser consideradas relativamente incapazes, pois em geral, conservam sua autonomia para a prática de atos de natureza existencial, relacionados aos direitos da personalidade, a exemplo dos direitos sexuais e reprodutivos, e aqueles relacionados ao planejamento familiar. Todavia, dependendo do grau de comprometimento das faculdades mentais da pessoa, poderá ela submeter-se à curatela total ou parcial, que abrangerá eminentemente os atos de natureza patrimonial e negocial.<sup>49</sup> (LOUREIRO, 2010)

Permanece assim o questionamento acerca da real eficiência dessa mudança no regime das incapacidades, ao passo que mesmo com a alteração e exclusão dos portadores de deficiência do rol das incapacidades absolutas, é fato que existem pessoas que não têm qualquer discernimento para atuar em ações da vida privada, e com isso seriam representadas totalmente ou parcialmente, a depender do caso concreto, pela decisão do juiz.

Com o regramento do Código Civil, o portador de deficiência se encontrava amparado por diversas proteções restritivas, e na medida em que comprovada qualquer alteração em sua capacidade física ou psicológica, ou a extrapolação da intervenção sobre a autonomia privada daquela pessoa humana, era possível requerer para nova majoração de extensão de intervenção ou até mesmo a exclusão total de qualquer representação.

Já com a nova legislação, o deficiente se encontra desamparado e a requerimento da parte, ou do ministério público pode ser aberto processo para reconhecimento da necessidade de curatela. Até que se finalizasse esse processo pode ser que o interessado sofra diversos efeitos irreversíveis. Por isso a necessidade de análise dos principais efeitos

---

<sup>48</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito civil: parte geral e 15a. ed.* Salvador. JusPodivm, 2017, p. 361.

<sup>49</sup> TJ/SP, 1ª Câmara de Direito Privado, ApCív. 0307037-84.2009.8.26.0100- comarca de São Paulo, rel. Des. Francisco Loureiro, voto 29.643

negativos em relação à proteção dos portadores de deficiência, o que se fará no próximo tópico.

Por fim, é importante mencionar a inovação trazida pela criação do Estatuto, que consiste na possibilidade de concessão de curatela compartilhada. Nesse instituto, duas ou mais pessoas são nomeadas para exercer conjuntamente a função de curador. O principal benefício da curatela compartilhada está na maior garantia de tratamento digno e ambiente propício ao desenvolvimento das potencialidades do curatelado, além de solucionar eventuais conflitos de divergência oriundos dessa situação peculiar. Cumpre ressaltar que antes mesmo da entrada em vigor da nova lei, os tribunais já vinham concedendo a possibilidade de tal instituto, com estudo de cada caso específico, como é o caso do julgado que se segue:

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 sobrevida 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”.<sup>50</sup> (TJSP, 2012, on-line)

#### 3.4- Repercussões sistêmicas negativas das alterações da teoria das incapacidades

Com a alteração no regime das incapacidades, todos os setores do Direito Civil sofreram “abalos sistêmicos”. Isto porque os legisladores deixaram de observar que alterar um determinado campo do estudo do Direito Civil, implica adaptação de toda disposição codificada, relativa à essas alterações feitas. Com isso faz-se necessário citar alguns pontos pertinentes que ensejaram esse impacto nos outros setores que foram descuidados na criação do Estatuto.

<sup>50</sup> BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de instrumento nº 0089340-38.2012.8.26.0000 (Voto 883). Agravante: Marco Antonio Fernandes David. Agravado: Juízo da 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Pinheiros. Relator: Desembargador Alcides Leopoldo e Silva Júnior. São Paulo, 2 de outubro de 2012. DJe: 04/10/2012. Disponível em [http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=6241845&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha\\_d8c88c27fac84328b1419819ba4290c7&vlCaptcha=vrVb&novoVICaptcha=](http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=6241845&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_d8c88c27fac84328b1419819ba4290c7&vlCaptcha=vrVb&novoVICaptcha=). Acesso em 16/04/2019.



Um desses casos é a contagem de prazos para prescricionais e decadenciais contra os relativamente incapazes, embasado pelos arts. 198 e 208 do CC, que fluem normalmente contra toda e qualquer pessoa com deficiência, quando descaracterizado por completo a conexão, antes existente, entre a deficiência e a curatela. Esses prazos acima citados, somente não fluem contra absolutamente incapazes, o que com a criação do Estatuto e as alterações no regime das incapacidades, não se aplica mais aos portadores de deficiências no geral.

É notório que essa alteração gerou risco para pessoas com deficiência que não podem exprimir sua vontade, ou até as que podem, mas estão sendo assistidas em suas decisões. Como sugestão para solução desse lapso, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves indicam a aplicação da teoria *contra non valentem*, (tradução: contra aqueles que não podem agir não fluem os prazos de prescrição), “de origem romana, propõe uma compreensão meramente exemplificativa das causas de suspensão e impedimento da prescrição, admitindo outras hipóteses paralisantes do lapso temporal baseadas em fortuitos ou em causas que, embora não previstas em lei, obstam o exercício da pretensão do titular.”<sup>51</sup>

Essa teoria se enquadra exatamente na hipótese do relativamente incapaz que não tem meios de exprimir à vontade, e faz-se necessária uma ampliação do rol previsto na lei, além do referencial pela boa-fé objetiva, para conseguir obter algum resultado construtivo.

Nesse sentido, Tomazette considera o fim da suspensão da prescrição e da decadência derivada da deficiência mental muito danoso, na medida que iguala os deficientes aos não deficientes, fazendo, erroneamente, a ligação com o pressuposto igualitário do Estatuto. Verifica, ainda, que diferenciar os agentes jurídicos atinge com mais efetividade o princípio da isonomia no âmbito material do que estabelecer regramento jurídico idêntico ao das pessoas sem deficiência, mormente quando a diferenciação está justificada pelo caráter protetivo.<sup>52</sup>

Nessa mesma vertente de entendimento, dispõe Serpa Lopes “a regra contra *non valentem agere* inspira-se numa ideia humana, um princípio de equidade e que não pode

---

<sup>51</sup> ROSENVALD, Nelson. A teoria contra *non valentem agere non currit praescriptio*. Disponível em <<https://www.facebook.com/cristianochavesfarias/posts/840451629392363:0>>. Acesso em: 20/10/2017.

<sup>52</sup> TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Crítica à Incapacidade de Fato. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4449, 06.09.2015. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/42271>]. Acesso em: 20/02/2018.

deixar de ser reconhecida pelo juiz. Cabe, portanto, a aplicação analógica. Mesmo entendida como uma exceção à regra geral, esta não é de molde a encerrar num *numerus clausus* os casos de suspensão da prescrição, sobretudo quando se impõe interpretá-la com o espírito de equidade (...) com isto, evita-se ‘o exagero do passado, com a aplicação abusiva da regra contra *non valentem agere*, e o exagero do extremo oposto presente, negando-a de um modo absoluto, ou recusando-a aos motivos que fato, que’ são tão impeditivos e justos como os obstáculos de ordem jurídica.”<sup>53</sup>

Outro caso para ser analisado, de extrema importância, são os atos reputados anuláveis para os intitulados relativamente incapazes, segundo disposto no art. 171, I do Código Civil. Antes das alterações no regime das incapacidades, os portadores de deficiência que não poderiam, por qualquer motivo, exprimir sua vontade, momentânea ou eternamente, tinham seus atos nulos por força legal. Atualmente, com a desvinculação dos deficientes do rol de absolutamente incapazes, todos os atos praticados por eles, serão anuláveis e não nulos de pleno direito.

Com isso, o ato produzirá efeitos regulares, até que sobrevenha uma decisão judicial decretando a sua desconstituição. Portanto, uma pessoa que não tenha condições de exprimir sua vontade, mas pratique um ato jurídico, este ato será considerado válido, de modo que se a decisão desconstitutiva pertinente não vier dentro do prazo previsto em lei, este ato causará efeitos eternamente.

Parece um contrassenso que a lei que tem por finalidade justamente proteger e resguardar os direitos dos portadores de deficiência, no ponto relativo à produção de efeitos dos atos praticados, deixe o incapaz praticamente abandonado a própria sorte, causando prejuízo, ao invés de protegê-lo.

Ainda, se tratando de descompasso entre a lei e a realidade. O Estatuto estabelece, como citado anteriormente, que a curatela somente incidirá sobre os atos econômicos e patrimoniais, sendo vedada a interferência no matrimônio, por exemplo.<sup>54</sup> Ocorre que, contrair matrimônio, produz efeitos jurídicos de cunho patrimonial. Com isso, o deficiente ao qual tenha constituído a curatela, possui liberdade irrestrita para se casar,

---

<sup>53</sup> Apud VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 614.

<sup>54</sup> Art. 85, § 1º 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.

ainda que o curador observe nítidos prejuízos para o curatelando advindos desse matrimônio.

A solução, para uma interpretação que compatibilize o caráter emancipatório do Estatuto com a proteção demandada por este sujeito vulnerável, parece estar na utilização da boa-fé objetiva, aplicando a tutela jurídica da confiança por meio da teoria da aparência. Alberto Trabucchi traz sua contribuição analisando o problema da seguinte óptica:

As exigências da vida impõem uma aplicação mais humana e menos rígida dos dogmas e princípios e, dentro dessa linha, no Direito moderno, aprecia-se o fato de que também criar aparências de realidade contratual ou permitir que estas se criem implica o nascimento de situações que, como consequência imediata, não devem prejudicar os que, no mundo negocial, confiam nessas aparências, dignas de crédito. A proteção da boa-fé baseia-se, especialmente, nessa valoração objetiva das situações, quando o interessado tinha motivos para fiar-se nas aparências.”<sup>55</sup> (FARIAS, 2016. p. 617)

Conforme observa Tartuce, o trabalho dos civilistas e processualistas – sem falar dos operadores e julgadores que lidam com os casos práticos em seu cotidiano jurídico – será grande e intenso nos próximos anos, a fim de sanar todas as controvérsias e dúvidas advindas dos “atropelamentos” desta lei.<sup>56</sup>

Com isso conclui-se que mesmo alterando esse regime das incapacidades, faz-se necessário manter a possibilidade de o juiz estabelecer a privação de efeitos de alguns atos praticados pelo portador de deficiência, a despeito de ser considerado legalmente capaz. Isso por que o portador de deficiência deve ser alvo de uma proteção diferenciada, que não lhe prive o exercício de seus direitos básicos, mas que não o abandone a própria sorte, tudo balizado pelos ditames da boa-fé objetiva e a tutela da confiança que dela decorre.

Algum caminho ainda há de ser percorrido até que os limites de atuação se aproximem, sendo fundamental o papel da jurisprudência no delineamento de padrões a serem observados no exame da realidade do dia a dia dos portadores de deficiência afetados pela nova legislação.

---

<sup>55</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil: parte geral e LINDB. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 617).

<sup>56</sup> TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil (LGL\2002\400) pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte II. Disponível em: [www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com]. Acesso em: 21.09.2016.

No próximo tópico será abordada a questão processual relativa ao processo de interdição e no deferimento da curatela e as mudanças ocorridas após a entrada em vigor do novo CPC em relação à lei 13.146.

#### 4- O ESTATUTO DOS DEFICIENTES E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Consoante ao que foi anteriormente debatido, a interdição sofreu grandes mudanças proporcionadas pela lei processual promulgada, no intuito de melhorar o próprio instituto, possibilitando ao deficiente ter alguém que o auxilie sempre que não puder atuar sozinho, pelo seu próprio interesse, e não mais por terceiros. Essa alteração tem como consequência um impacto que se fará sentir em outros ramos do direito brasileiro, principalmente no âmbito processual.

Para melhor compreensão, se faz necessário examinar a interdição e seu regramento no Código de Processo Civil de 1973. Como se sabe a ação de interdição é a “demanda pela qual se pretende a decretação da perda ou da restrição da capacidade de uma pessoa natural para a prática de atos da vida civil, constituindo o estado jurídico de interdito – sujeição da pessoa natural à curatela.”<sup>57</sup>

Uma vez declarada a incapacidade judicialmente, a pessoa interditada estaria impossibilitada de comandar todos os atos de sua vida civil, necessitando, conseqüentemente, de um curador, que era nomeado na mesma ação de interdição. Com isso, passa a ser nulo qualquer ato praticado pelo interdito isoladamente, em razão da incapacidade, bastando, apenas, a sentença de interdição para fazer prova, pois há presunção absoluta.<sup>58</sup> Ademais, a interdição é procedimento de jurisdição voluntária, não se admitindo interdição incidental, decretada no âmbito de outro processo.

Esse procedimento estava elencado nos artigos 1.177 a 1.191 do CPC/73, e tinha a interdição do incapaz e a nomeação do curador como dois objetivos distintos. O curador designado pelo magistrado, não necessariamente será o autor da ação, devendo ser nomeado aquele que melhor possa cuidar dos interesses do interdito. Ainda, para essa nomeação, o juiz observará “as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.”<sup>59</sup>

A interdição pode ser, também, absoluta ou parcial. Trata-se de interdição absoluta a que veda completamente a participação do indivíduo em todo e qualquer ato da vida

---

<sup>57</sup> DIDDIER, Fredie, in: Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.732

<sup>58</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Eficácia da sentença de interdição por alienação mental”. RePro 43/16. São Paulo: Ed. RT, 1986.

<sup>59</sup> Art. 755, II, CPC/15

civil, já a interdição parcial possibilita o exercício de alguns atos para os quais não foi declarado incapaz, nos limites fixados em sentença.

Dito isso, é impreterível elencar algumas das modificações trazidas pelo novo Estatuto da pessoa com deficiência e ao longo do novo código, assim como os impactos sistêmicos decorrentes dessas alterações. Primeiramente, destaca-se a grande questão a respeito da manutenção do instituto da interdição à luz do novo Código de Processo Civil. O art. 1.072, II do CPC/15 revogou os artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil que tratavam dos aspectos processuais da interdição. Conseqüentemente, esse instituto passa a ser inteiramente regulado pelo CPC/15 e na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (lei 13.146/15), nos arts. 84 a 87 e 114.

Nesse contexto, surgiu o dilema se ainda será cabível o processo de interdição nos ditames do novo texto legal. Segundo Paulo Lôbo, “não há que se falar mais de 'interdição', que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos”<sup>60</sup>

Assim, em que pese a lei estabeleça a possibilidade de nomeação de curador para as pessoas enfermas ou com deficiência e essa curatela seja judicial, não se trata de curatela de interdito, porque “essa curatela não depende de um procedimento de interdição, tanto que pode ser requerida pelo próprio enfermo ou portador de deficiência, que pode inclusive escolher o curador.”<sup>61</sup> Isso porque, o art. 114 da Lei 13.146/15, deu nova redação ao art. 1.768 do CC/02, incluindo o curatelando entre os legitimados a requerer a própria curatela.

Isso põe fim a dúvida gerada sobre qual disposição legal ainda estaria vigente, tendo em vista as críticas consistentes de insegurança jurídica provenientes da revogação, pelo CPC, gerando atropelamento do disposto no diploma legal.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. justifica, afirmando que

A melhor solução é considerar que a revogação promovida pelo CPC levou em consideração a redação da época em que não aparecia a possibilidade de autointerdição. A Lei n. 13.146/2015 claramente quis instituir essa nova hipótese de legitimação, até então não prevista no ordenamento – e, por isso,

---

<sup>60</sup> LOBO, Paulo. “Processo Familiar – Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>, acesso em 09/04/2019

<sup>61</sup> Nelso Roselvald; Cristiano Chaves de Faria. *Curso de Direito Civil*. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, v.6, p. 909-910)

não pode ser considerada ‘revogada’ pelo CPC. O CPC não poderia revogar o que não estava previsto.<sup>62</sup> (DIDIER, 2015)

No entanto, alguns autores, como Célia Barbosa Abreu, defendem a manutenção da existência do instituto da interdição, mas com nova ‘roupagem’, sobre a ótica da nova legislação. O procedimento da interdição como conhecemos, descrito anteriormente, não mais existe, abrindo lugar para uma interdição com nova perspectiva, como medida extraordinária, limitada aos atos de conteúdo patrimonial e econômico. “Fala-se, assim, numa flexibilização da curatela, que passaria a ser uma medida protetiva personalizada.”<sup>63</sup> É importante destacar, mais uma vez, o caráter de procedimento excepcionalíssimo da interdição, na medida o legislador não fez referência à medida ‘especial’ e sim, ‘extraordinária’, reforçando sua excepcionalidade, devendo durar o menor tempo possível.

Outra importante mudança está ligada à legitimidade para propor a ação. O novo CPC inovou, trazendo expressamente a possibilidade de a propositura da ação ser feita pelo companheiro, além do cônjuge, indo a favor da proteção da união estável como entidade familiar, prevista na Constituição Federal no art. 226, § 3º. Além dessa inovação, o CPC foi mais preciso ao atribuir a legitimidade ao parente natural ou civil, nos termos do art. 1.593 do CC/02<sup>64</sup>, nos limites de parentesco especificados nos arts. 1.591 a 1.595 também do CC/02.<sup>65</sup>

Ainda no que tange à legitimidade, o novo Código trouxe a possibilidade do representante da pessoa jurídica que administra a entidade onde está abrigado o deficiente, ser nomeado curador. Esta medida foi tomada para resolver o problema social, uma vez que é comum pessoas com algum tipo de deficiência, serem abandonadas pela família, em abrigos. Sendo assim, é necessária a nomeação de um curador, para proteger o interesse do vulnerável.

---

<sup>62</sup> DIDIER JR., Fredie. Editorial 187: Estatuto da pessoa com deficiência, *Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão*. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/>. Acesso em: 17/08/2017.

<sup>63</sup> ABREU, Célia Barbosa. “*Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil*.” 2015, Curitiba: Ed. CRV, pág. 22.

<sup>64</sup> Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

<sup>65</sup> Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra. Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

Outro ponto é a legitimidade subsidiária do Ministério Público. Nesse caso, a Lei 13.146/15 alterou a redação do art. 1.769 do CC/02, também revogado pelo novo CPC, substituindo “em caso de doença mental grave”, por “nos casos de deficiência mental ou intelectual”. Cumpre ressaltar que o Ministério Público somente será legitimado para requerer a interdição quando não houver, ou, havendo, forem incapazes os demais legitimados, nos termos do art. 748 do CPC/15.

Ainda, no que concerne ao procedimento de interdição, é válido ressaltar a alteração no texto legal, da expressão ‘interrogado’ por ‘entrevistado’. Após ajuizamento da ação, o interditado é citado para comparecer pessoalmente perante o juiz, com objetivo de inspeção minuciosa sobre o seu real estado, a evitar demandas desnecessárias e fraudulentas. Nesse cenário o juiz fará perguntas sobre a vida, os negócios, bens, vontades, preferências, laços familiares e afetivos, e todo o resto necessário para seu convencimento quanto a capacidade do interditando para prática dos atos da vida civil. Essa alteração do CPC/73, que dispunha sobre ‘interrogatório’, para o CPC/15, que faz menção a ‘entrevista’, se dá devido ao avanço para a proteção da dignidade da pessoa com deficiência, uma vez que o interditando é a figura principal no procedimento especial, não devendo ser visto como réu.

Mais uma questão de suma importância é a eficácia e os efeitos da sentença de interdição. A sentença que declara a incapacidade produz efeitos imediatamente, e a apelação interposta contra essa decisão não tem efeito suspensivo automático.<sup>66</sup> No entanto, essa eficácia imediata não compromete a capacidade processual do interditado, uma vez que essa apelação pode ser interposta pelo próprio interdito, sem a necessidade de ser representado pelo curador que lhe foi designado para recorrer. Além disso, deve-se dar ampla publicidade à sentença de interdição, para garantir a segurança jurídica de terceiros que resolvam fazer negócios com o interdito. Sendo assim, a sentença de interdição, assim, tem que ser inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, durante, pelo menos, seis meses, sendo na imprensa local, uma vez, e no órgão oficial, por três vezes, com intervalo de dez dias, constando, ainda, do edital os nomes do interdito e do curador, a

---

<sup>66</sup> Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

VI - decreta a interdição.



causa, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar automaticamente.<sup>67</sup>

Ainda nesse ponto, é importante destacar que a sentença de interdição não invalida os atos jurídicos praticados anteriormente pelo interdito. A invalidação do ato anterior à interdição dependerá de prova da incapacidade, dispensada no caso de invalidação do ato posterior à interdição.<sup>68</sup> Também não é possível a cumulação de pedidos na ação de interdição. Dessa forma, o pedido de invalidação dos atos processuais praticados pelo interdito deverá ser requerido em ação autônoma, e nessa ação a sentença servirá como prova da incapacidade. Porém, isso, por si só, não invalida o ato.

Por fim, dentre outras alterações, não se pode olvidar do novo instituto trazido pelo novo molde normativo, que também merece destaque, já mencionado anteriormente em tópico específico, o da tomada de decisão apoiada. Esse instituto veio como alternativa à medida excepcional da curatela, tratando de matéria parecida, mas de forma mais sùtil. A própria pessoa elege pelo menos duas pessoas, com as quais mantenha vínculo de confiança, para prestar-lhe apoio em certos atos da vida civil, fornecendo informações que ajudem o interessado a exercer sua vontade. A grande diferença entre a curatela e a tomada de decisão apoiada, é que esta última está condicionada à certo discernimento por parte do deficiente, e este, então, executará efetivamente todos os atos, sendo apenas auxiliado pelo apoiador.

---

<sup>67</sup> DIDDIER, Fredie, in: Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.747.

<sup>68</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Eficácia da sentença de interdição por alienação mental.”. RePro 43/15-16. São Paulo: Ed. RT, 1986).

## CONCLUSÕES

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou avaliar o contexto no qual se originaram as mudanças que culminaram com a promulgação da lei conhecida como “Estatuto do Deficiente”, contemplando o desenvolvimento e consolidação do conceito da dignidade da pessoa humana, além da desconstrução do antigo conceito de incapacidade, incluindo a forma de aplicação e interpretação dos dispositivos relativos à teoria das incapacidades no Código Civil até as referidas mudanças. A pesquisa analisou, também, de que modo as garantias constitucionais, principalmente a garantia de igualdade entre todos, motivou a mudança de tratamento em relação aos deficientes.

À vista disso, conforme foi proposto no início, ressaltou-se a necessidade do debate e da avaliação acerca das inovações implantadas pelo Estatuto, pois é importante perquirir se as formas de assistência instituídas para os deficientes, agora considerados não mais como incapazes, mas como legalmente capazes - notadamente a tomada de decisão apoiada e a curatela no seu novo formato – são suficientes para a proteção demandada pelo próprio Estatuto e se as alterações deram conta da tarefa de conferir este tratamento igualitário garantido pela Constituição.

Para tanto, fizemos um apanhado geral, destrinchando a origem histórica do ordenamento jurídico no Brasil no tocante à pessoa com deficiência, vinculando Convenções as quais o Brasil é signatário, para sopesar se houve uma evolução de fato, que como resultado melhorou a vida prática dos diretamente envolvidos, ou fez efeito mais do ponto de vista simbólico do que efetivamente uma reformulação que gera impacto à realidade.

É certo que o Estatuto tinha como objetivo promover a efetivação de direitos por um grupo minoritário de pessoas que necessitam de políticas afirmativas e procedimentos protetivos específicos, sendo um importante marco para proteção desses direitos, uma vez que é imprescindível para o avanço social o respeito à diferença e reconhecimento de igual dignidade a todos os seres humanos. Ainda mais, tendo em vista que o antigo Código Napoleônico, tinha objetivo de tão somente regular as implicações patrimoniais nas relações jurídicas, afastando a dignidade como valor central. Com isso, o processo de positivação da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado de Direito

brasileiro trouxe várias repercussões ao longo da história, posto que a lei contribuiu para a reparação da autonomia e da dignidade, antes tidos como preceitos secundários.

Porém, como se viu, existe uma controvérsia em relação aos benefícios da aprovação desse diploma legal. De um lado ele apresentou conquistas importantes existenciais para os deficientes, em que reconheceu uma capacidade legal aos deficientes, inseriu todos no rol de legalmente capazes, restringiu os casos de curatela, acabando com a interdição absoluta e automática, e criou, ainda, mecanismos alternativos, como é o caso da decisão apoiada. Mas ao mesmo tempo, algumas proteções, principalmente de índole patrimonial, foram perdidas no processo, como é o caso da não fruição dos prazos de prescrição e decadência, os atos reputados anuláveis para os relativamente incapazes, a confusão entre os termos ‘curatela’, ‘interdição’, e seus limites, o descompasso entre o limite da curatela e a liberdade irrestrita para contrair matrimônio, dentre outras questões.

Nesse contexto, na teoria as grandes alterações, com intuito protetivo, tendem acarretar boas expectativas ao emanar uma “solução” para determinado tema. Ao passo que, essa teoria aplicada na prática, apresenta lacunas entre essas alterações, permitindo um grande descompasso entre a realidade vivida por esses portadores e a própria lei que tem por finalidade incluir, resguardando a igualdade, buscando suprir os lapsos anteriores. Com isso, esbarramos no fato de que a revolução trazida pela criação do Estatuto do deficiente criou um cenário incerto e incompatível com a própria pretensão de proteção, posto que ainda que bem-intencionada, pode gerar efeitos ruins sobre a segurança jurídica esperada, tendo em vista o confronto e revogação de vários dispositivos legais.

Desta forma, a modificação impactante, que diz respeito ao reconhecimento da plena capacidade das pessoas com deficiência, sem qualquer restrição, passará por uma lapidação natural delimitada por dois extremos, quais sejam, a consolidação da dignidade da pessoa com deficiência e a formação de uma perspectiva desarmônica em relação ao próprio ordenamento jurídico. Por isso, tem gerado debates com críticos e defensores das alterações inseridas.

Portanto, no que diz respeito à efetividade da aplicação no caso concreto, e se há realmente uma disparidade entre o texto legal e a realidade vivida pelas pessoas envolvidas, apenas o tempo e o exercício jurisdicional pelos agentes do direito, poderão esclarecer se as modificações propostas serão positivas ou se as alterações serão um obstáculo jurídico para aqueles que dependem da medida.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. “*Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil.*” 2015, Curitiba: Ed. CRV, pág. 22.

Apud VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: parte geral*. 16 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016, p. 614.

BRASILIA, Decreto nº 6.949 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, 25 de agosto de 2009. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em 01/06/2018.

BRASILIA. Lei 10.406, de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 10 de janeiro de 2002.

BRASILIA, Lei nº 13.146 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 6 de julho de 2015. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm)>. Acesso em 01/06/2018.

BRASILIA. Lei 13.105 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, 16 de março de 2015.

CARNACHIONI, Daniel. *Manual de Direito Civil. Volume único*. 2ª ed. Salvador. Jus podium. 2018, p. 109.

CHAVES, Cristiano e outro. *Curso de Direito Civil. Parte geral e LINDB*. 15ª ed. Vol. I. Salvador. Jus Podium, p. 336.

DIDIER JR., Fredie. Editorial 187: Estatuto da pessoa com deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/>. Acesso em: 17/08/2017.

DIDIER, Fredie, in: Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.732

FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: parte geral e LINDB/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal – 15. ed. rev., ampl. e atual., op. cit. p.333

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito civil: parte geral e* 15a. ed. Salvador. JusPodivm ,2017.

KANT, Emmanuel. *Fundamentos da Metafísica dos Costumes*. São Paulo. Nova Cultural. Coleção os pensadores. 2000, p. 134

LOBO, Paulo. “Processo Familiar – Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes”. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>, acesso em 09/04/2019

MORAES, Maria Celina Bodin. *Na medida da pessoa humana. Estudos na perspectiva civil-constitucional*. Rio de Janeiro. Renovar. 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “*Eficácia da sentença de interdição por alienação mental*”. RePro 43/16. São Paulo: Ed. RT, 1986.

MULHOLLAND, Caitlin. *A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual*. Disponível em <[www.genjuridico.com.br](http://www.genjuridico.com.br)>. Acesso em 23/02/2019.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional. Tradução Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro. Renovar. 1997, p.164

RODRIGUES, Rafael Garcia. A pessoa e o ser Humano no Código Civil. *A parte geral do Código Civil. Estudos na perspectiva civil-constitucional.3ª ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2007, p. 3.*

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil. Parte geral*. Vol. I, São Paulo. Saraiva. 2001.

ROSENVALD, Nelson. *A dignidade humana e a boa-fé no Código Civil*. São Paulo. Saraiva. 2007, p. 6

ROSENVALD, Nelson. A teoria contra *non valentem agere non currit praescriptio*. Disponível em

<<https://www.facebook.com/cristianochavesfarias/posts/840451629392363:0>>. Acesso em: 20/10/2017.

REQUIÃO, Maurício. *Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades*”. Disponível em <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em 24/08/2017

SARLET, Ingo. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2001, p. 107.

SARLET, Ingo. *Dignidade (da Pessoa) Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10ª ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, Secretaria Especial dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em <<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br>>. Acesso em 07/06/2018.

SIMÃO, José Fernando: “*Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade*”. Disponível em <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em 24/08/2017.

STOLZE, Pablo. “*O estatuto da pessoa com deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil*”. Disponível em <<http://www.jus.com.br>>. Acesso em 24/08/2017

TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil (LGL\2002\400) pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). *Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC*. Parte II. Disponível em: [[www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com](http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com)]. Acesso em: 21.09.2016.

TJ/SP, 1ª Câmara de Direito Privado, ApCív. 0307037-84.2009.8.26.0100- comarca de São Paulo, rel. Des. Francisco Loureiro, voto 29.643

TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. *Estatuto da Pessoa com Deficiência: Crítica à Incapacidade de Fato*. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4449, 06.09.2015. Disponível em: [<https://jus.com.br/artigos/42271>]. Acesso em: 20/02/2018.