

**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

VANINE CÁRMEN LISBOA BRAGA PORTO

**O NOVO REGIME JURÍDICO DE (DES)PROTEÇÃO À PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

JOÃO PESSOA

2017

VANINE CÁRMEN LISBOA BRAGA PORTO

**O NOVO REGIME JURÍDICO DE (DES)PROTEÇÃO À PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Pós-Graduação *lato sensu* em nível de Especialização em Prática Judicante pela Universidade Estadual da Paraíba em convênio com a Escola Superior da Magistratura da Paraíba, como exigência parcial para a obtenção do título de Especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof. Dr. Wladimir Alcibíades
Marinho Falcão Cunha

JOÃO PESSOA
2017

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

P853n Porto, Vanine Cármem Lisboa Braga
O novo regime jurídico de (des)proteção à pessoa com
deficiência [manuscrito] / Vanine Cármem Lisboa de Almeida
Braga. - 2017.
79 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judicante) -
Universidade Estadual da Paraíba, Pró - Reitoria de Pós-
Graduação e Pesquisa, 2017.

"Orientação: Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão
Cunha, Departamento de Direito Privado".

1. Pessoa com deficiência. 2. Capacidade civil. 3. Aplicação
da Lei n. 13.146/2015. I. Título.

21. ed. CDD 346.013

VANINE CÁRMEN LISBOA BRAGA PORTO

**O NOVO REGIME JURÍDICO DE (DES)PROTEÇÃO À PESSOA COM
DEFICIÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Programa de Pós-
Graduação *lato sensu* em nível de
Especialização em Prática Judicante pela
Universidade Estadual da Paraíba como
exigência parcial para a obtenção do título
de Especialista em Prática Judicante.

Área de concentração: Direito Civil.

Aprovada em: 14/03/2017.

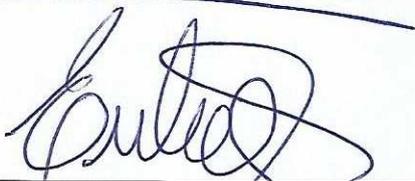
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha
(Orientador)



Prof. Me. Antônio Carlos Iranlei Toscano Moura Domingues



Prof. Esp. Euler de Moura Jansen

Àquela que me inspira a ser, cada dia, uma pessoa melhor, minha amada mãe,
Vânia Cármen Lisboa de Almeida Braga.

AGRADECIMENTOS

A Deus e a Nossa Senhora, em quem deposito toda a minha fé e confiança. Aos meus pais e às minhas irmãs, que são minha fortaleza, meu maior tesouro e as pessoas que sempre me apoiam incondicionalmente em todos os momentos da vida. Ao meu esposo, por seu carinho e dedicação a todos os projetos que visam ao engrandecimento de nossa família e por ser meu fiel companheiro onde quer que eu vá. Ao meu prezado orientador, por aceitar esta empreitada e por todo o empenho e a dedicação no desenvolver deste trabalho. Aos queridos mestres e servidores que me ajudaram a conduzir os estudos no decorrer deste curso de pós-graduação. Aos meus colegas de turma, com quem dividi momentos de aprendizado e de alegria que ficarão sempre guardados na memória.

RESUMO

O trabalho tem como título “O novo regime jurídico de (des)proteção à pessoa com deficiência” e visa ao estudo das novas regras introduzidas pela Lei nº. 13.146/2015 no ordenamento jurídico pátrio, em especial, daquelas que tratam sobre a capacidade civil das pessoas com deficiência e dos institutos protetoriais a estas aplicáveis. O tema possui relevância jurídica, acadêmica e social, uma vez que discorre sobre modificações recentes em institutos basilares do Direito, como a capacidade civil, provocando a necessidade de se criar um novo olhar sobre as pessoas com deficiência, na busca de fomentar a sua inclusão social e extirpar o histórico de preconceito que sempre as acompanhou. O objetivo geral é analisar os aspectos que envolvem o regime jurídico de proteção às pessoas com deficiência instituído pela Lei nº. 13.146/2015, e os objetivos específicos são: verificar o conceito de capacidade civil e suas modalidades, estudar a teoria das incapacidades, identificar o conceito de pessoa com deficiência e as regras que lhe são pertinentes sob a égide da Lei nº. 13.146/2015, comparando-as com o regime anteriormente em vigor, e enumerar os pontos positivos e negativos decorrentes da inovação legislativa. O tipo de pesquisa é o dogmático-instrumental, manejado mediante o exame da legislação e da doutrina sobre o tema; o método de abordagem é o dedutivo, partindo-se de premissas gerais para se atingir conclusões específicas; os métodos de procedimento são o monográfico, mediante estudo do assunto, o interpretativo, com a exegese de normas jurídicas, e o observacional, através da percepção da realidade social que envolve a matéria; a técnica de coleta de dados é a documentação indireta, através de pesquisa doutrinária e legislativa sobre o assunto. O trabalho é estruturado em três capítulos, de maneira que o primeiro trata sobre a capacidade civil e a teoria das incapacidades; o segundo versa sobre o fundamento, o objetivo e o panorama geral da Lei nº. 13.146/2015, a abrangência do conceito de pessoa com deficiência e os respectivos institutos legais de proteção antes e após a vigência daquela lei; e o terceiro dispõe sobre as falhas apontadas à referida lei e apresenta sugestões de harmonização de suas normas para uma melhor aplicação prática. Os resultados obtidos com a pesquisa são: a incapacidade civil visa à proteção do incapaz diante de sua vulnerabilidade no meio social; a Lei nº. 13.146/2015 alterou profundamente as normas que se aplicam às pessoas com deficiência, inclusive quanto à sua capacidade e aos seus institutos protetoriais; ao conferir capacidade civil plena às pessoas com deficiência indistintamente, a referida lei lhes garante maior liberdade, mas não atende ao direito à igualdade material; para a melhor aplicação das novas regras, exige-se esforço interpretativo que harmonize a generalização legal com a individualidade de cada pessoa com deficiência no caso concreto. A conclusão é que o novo regime jurídico aplicável às pessoas com deficiência possui nobre finalidade, que é a sua inclusão social, mas precisa ser aplicado com cautela, evitando-se prejuízos àquelas pessoas que necessitam de apoio especial para exercer os atos da vida civil.

Palavras-chave: Pessoa com deficiência. Capacidade civil. Aplicação da Lei nº. 13.146/2015.

ABSTRACT

The essay is entitled "The new legal regime of (dis) protection for people with disabilities" and aims to study the new rules introduced by Law number 13,146 / 2015 in the national legal order, in particular those dealing with the civil capacity of persons with disabilities and of the protective institutes to which they apply. The theme has juridical, academic and social relevance, since it discusses recent modifications in basic institutes of Law, such as civil capacity, provoking the need to create a new perspective about people with disabilities, in order to foster their social inclusion and extirpate the history of discrimination that always accompanied them. The general objective is to analyze the aspects that involve the legal regime of protection to people with disabilities instituted by Law number 13.146 / 2015, and the specific objectives are: to verify the concept of civil capacity and its modalities, to study the theory of disabilities, to identify the concept of handicap person and the rules that are pertinent under the aegis of the mentioned Law, comparing them with the previously existing regime, and numerating the strengths and weaknesses of legislative innovation. The type of research is the dogmatic-instrumental, handled through the examination of the legislation and the doctrine in question; The method of approach is the deductive, starting from general premises to reach specific conclusions; The methods of procedure are the monographic, through study of the subject, the interpretative, with the exegesis of legal norms, and the observational, through the social reality perception involving that matter; The technique of data collection is indirect documentation, through doctrinal and legislative research on the subject. The essay is structured in three chapters, which the first deals with civil capacity and the theory of disabilities; The second treaties with the fundament, purpose and general view of Law number 13.146 / 2015, the scope of the concept of persons with disabilities and their legal institutes of protection before and after the validity of that law; And the third deals with the flaws pointed out to the mentioned law and presents suggestions of harmonization of its norms for a better practical application. The results obtained with the research are: the civil incapacity aims at the protection of the incapable before its vulnerability in the social environment; Law number 13.146 / 2015 has profoundly changed the standards that apply to people with disabilities, including their capacity and their protective institutes; By conferring full civil capacity on persons with disabilities, regardless their mental condition, that law provides them greater freedom but does not respect the right to material equality; For the better application of the new rules, an interpretative effort is required that harmonizes the legal generalization with the individuality of each person with disability in the concrete case. The conclusion is that the new legal regime applicable to disabled people has a noble purpose, which is their social inclusion, but needs to be applied with caution, avoiding harm to those who need special support to carry out the acts of civil life.

Keywords: Disabled person. Civil capacity. Application of Law no. 13,146 / 2015.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A (IN)CAPACIDADE CIVIL	11
2.1 CAPACIDADE CIVIL: CONCEITO E MODALIDADES	11
2.2 A TEORIA DAS INCAPACIDADES: INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA E INCAPACIDADE CIVIL RELATIVA	15
2.3 AS HIPÓTESES LEGAIS DE INCAPACIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO: O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E O CÓDIGO CIVIL DE 2002 ANTES E APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº. 13.146/2015	20
3 AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O RESPECTIVO REGIME JURÍDICO DE PROTEÇÃO	27
3.1 A LEI Nº. 13.146/2015	27
3.2 O REGIME JURÍDICO DE PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA ANTERIOR À LEI Nº. 13.146/2015	34
3.3 OS NOVOS INSTITUTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA	40
4 O NOVO REGIME JURÍDICO DE (DES)PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA	49
4.1 A LEI Nº. 13.146/2015 E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: A DESATENÇÃO DO LEGISLADOR	49
4.2 OUTROS IMPASSES DA LEI Nº. 13.146/2015	54
4.3 A TÉCNICA INTERPRETATIVA COMO O MELHOR RECURSO À SOLUÇÃO DOS IMPASSES À LEI Nº. 13.146/2015	62
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	72
REFERÊNCIAS	76

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, intitulado “O novo regime jurídico de (des)proteção à pessoa com deficiência”, está inserido no âmbito do Direito Privado e trata de matéria específica da parte geral do Direito Civil, uma vez que, para a sua compreensão, faz-se essencial o estudo de institutos basilares do Direito, como a capacidade civil, além de se enquadrar também na seara do Direito de Família, pois chama atenção a institutos legais como a curatela e a interdição, que estão inseridos no âmbito das relações familiares.

Promulgada em 6 de julho de 2015 com vigência prevista para janeiro de 2016, a Lei nº. 13.146, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, introduziu no ordenamento jurídico pátrio profundas alterações no que diz respeito à capacidade civil e aos institutos protetoriais das pessoas com deficiência, causando grande confusão, no meio jurídico-acadêmico, acerca de suas inovações – a exemplo de se conferir capacidade civil plena, indistintamente, a todas as pessoas com deficiência.

Com isso, a referida lei modificou profundamente o antigo regime de proteção às pessoas com deficiência, passando a prever novas regras sobre a curatela e a interdição, bem como novos institutos protetoriais, a exemplo da tomada de decisão apoiada. Essas inovações, porém, suscitaram a formação de duas correntes distintas de pensamento na doutrina: uma no sentido de apoiá-las; outra no sentido de abominá-las, uma vez que nem todos os autores compreendem que as novas normas jurídicas aplicáveis às pessoas com deficiência realmente as beneficiam na prática.

Dessa maneira, a pesquisa denota a intenção de comparar o novo regime jurídico aplicável às pessoas com deficiência com as normas anteriormente em vigor e, assim, verificar se as inovações trazidas pela Lei nº. 13.146/2015 efetivamente garantem maior participação daquelas no meio social, ou, por outro lado, terminam por mitigar a igualdade material das pessoas com deficiência, em especial, daquelas cuja deficiência é de natureza mental ou intelectual.

Os objetivos que se almeja lograr com a pesquisa são: estudar o novo regime jurídico de proteção às pessoas com deficiência, introduzido pela Lei nº. 13.146/2015, em comparação com o regime anterior, além de identificar o conceito de capacidade civil e suas modalidades, analisar a abrangência da expressão

pessoa com deficiência e aferir as regras sobre curatela e interdição aplicáveis a esta. A par disso, será possível formar um juízo de valor sobre as inovações legais e discernir acerca da necessidade de interpretação e adaptação das normas à realidade fática em que vivem as pessoas com deficiência.

O tema é de extrema relevância social, porquanto as pessoas com deficiência – não se pode negar – carregam um histórico de preconceito e discriminação, ficando marginalizadas na sociedade por muito tempo, taxadas como inválidas, aleijadas, dementes, entre inúmeros outros termos que, por si só, humilham e degradam a sua imagem. A Lei nº. 13.146/2015 foi promulgada com o intuito exatamente de extinguir esse preconceito e garantir maior participação da pessoa com deficiência no meio social, passando a considerá-la simplesmente pessoa, igual a qualquer outra, independentemente de sua deficiência.

Entretanto, as inovações legais foram tão profundas que não existe entendimento uniforme na doutrina sobre os benefícios ou os malefícios que a sua aplicabilidade prática pode trazer àquelas pessoas, que, em muitos casos, em virtude de sua vulnerabilidade, continuam necessitando de atenção especial do legislador e da garantia da igualdade material, e não meramente formal, para que possam atuar com dignidade no meio social – situação que está mais bem refletida na seara das pessoas com deficiência mental ou intelectual.

Assim, ressalta-se também a relevância acadêmica do estudo do tema, pois somente a reflexão e o exercício hermenêutico podem solucionar as questões suscitadas sobre o mesmo, de forma que melhor sejam respeitados os direitos e as necessidades das pessoas com deficiência. Ademais, a citada lei entrou em vigor em janeiro de 2016, sendo bastante recente a sua aplicação nos casos concretos, de modo que ainda não existe farta jurisprudência a ela atinente.

Destarte, resta evidente o valor jurídico da pesquisa a se realizar, uma vez que poderá trazer estudo mais esmiuçado sobre as modificações legais introduzidas pela Lei nº. 13.146/2015 e, com isso, ampliar os horizontes da reflexão sobre a matéria, permitindo, assim, atingir juízo de valor menos carregado de preconceitos e mais próximo daquilo que, de fato, faz-se necessário para atingir a inclusão social das pessoas com deficiência, sem deixar de garantir o seu direito à igualdade material e à dignidade da pessoa humana.

A matéria a cujo estudo se propõe será objeto de pesquisa de natureza dogmático-instrumental, tendo por base o exame dos dispositivos legais e

de artigos doutrinários, a partir dos quais se fará a apreciação de conceitos jurídicos essenciais para se alcançar os objetivos gerais e específicos da pesquisa, mediante o encadeamento dos institutos analisados. O método de abordagem será o dedutivo, partindo-se de premissas gerais, ou seja, de conceitos jurídicos amplos e genéricos, para se atingir conclusões específicas sobre o problema.

A seu turno, os métodos de procedimento serão o monográfico, mediante estudo exaustivo sobre o assunto, o interpretativo, por meio da exegese de normas jurídicas e de conceitos legais e doutrinários, e o observacional, com a busca por resultados práticos sobre o tema a partir da percepção da realidade social. A técnica de coleta de dados, por fim, será a documentação indireta, manejada através da pesquisa bibliográfica e legislativa, do estudo normativo-jurídico da matéria e da leitura de posicionamentos doutrinários, para a ampla comparação de entendimentos e o alcance da melhor conclusão ao fim da pesquisa.

O presente trabalho será estruturado em três capítulos, cada um subdividido em três subtópicos, para que haja maior organização da matéria tratada em cada item. O primeiro capítulo terá o condão de documentar a análise feita sobre o conceito de personalidade e de capacidade civil e suas modalidades, bem como acerca da teoria das incapacidades, com o estudo sobre a incapacidade civil absoluta e a incapacidade civil relativa e a enumeração das respectivas hipóteses legais no ordenamento jurídico brasileiro, desde o Código Civil de 1916 até a atual redação do Código Civil de 2002, conferida pela Lei nº. 13.146/2015.

O segundo capítulo tem por objetivo explanar o fundamento e o panorama geral da Lei nº. 13.146/2015 e analisar a abrangência do conceito de pessoa com deficiência, além de registrar a evolução da denominação dada a essas pessoas pela sociedade e pelo Direito. Ainda, visa apresentar o regime jurídico de proteção àquelas pessoas antes da entrada em vigor da Lei nº. 13.146/2015 e após a sua vigência, identificando as modificações e as inovações legais.

Finalmente, o terceiro capítulo apresentará as falhas apontadas pela doutrina sobre a Lei nº. 13.146/2015 e as opiniões favoráveis e contrárias sobre essa lei, divididas entre renomados autores civilistas, com vistas a atingir a melhor compreensão do problema e a chegar a uma possível resolução que honre com a nobre finalidade daquela lei, que é a inclusão social das pessoas com deficiência.

2 A (IN)CAPACIDADE CIVIL

O Direito Civil, em toda a sua abrangência, é o ramo do Direito que disciplina as relações privadas, sejam pessoais ou patrimoniais, manifestando suas normas sobre as mais diversas situações da vida em sociedade. Estudado desde os primórdios do Direito Romano, regulamenta das mais simples às mais complexas relações entre particulares, de tal maneira que vive em contínua atualização – positiva ou interpretativa – com vista a acompanhar o desenvolvimento e a evolução dos relacionamentos humanos no meio social.

Dentre os incontáveis institutos do Direito Civil, pode-se taxar como basilar e fundamental o conceito de capacidade civil, que carrega extrema relevância, porque seus efeitos não se limitam a uma área específica do Direito Civil, nem mesmo somente a este ramo jurídico, uma vez que traz consequências, por exemplo, nas relações negociais, empresariais, familiares, trabalhistas, sendo o seu estudo de valor inegável para a compreensão de diversas outras normas jurídicas.

O presente capítulo é destinado ao estudo sobre o conceito e as modalidades que integram a capacidade civil, bem como à explanação acerca da teoria das incapacidades, compreendendo a distinção entre a incapacidade civil absoluta e a incapacidade civil relativa, além da sucinta comparação entre as hipóteses legais de incapacidade previstas no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002, em sua redação original e na atual, em vigor desde o início de 2016, com as alterações trazidas pela Lei nº. 13.146/2015 nessa seara.

2.1 CAPACIDADE CIVIL: CONCEITO E MODALIDADES

A capacidade civil é instituto jurídico que remonta ao Direito Romano, tendo se mantido firme e aperfeiçoado o seu sentido ao longo dos anos, de modo a continuar, nos dias atuais, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, conceito imprescindível ao estudo do Direito como um todo e à compreensão das regras de atuação da pessoa nas relações jurídicas.

O Código Civil de 2002 trata, no Capítulo I do Título I de seu livro inaugural, sobre a personalidade e a capacidade, preceituando, em seu artigo 1º, que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Portanto, de início,

percebe-se que a capacidade está intimamente ligada ao conceito de personalidade, razão pela qual oportuno se faz o seu estudo para iniciar o presente tópico.

A personalidade é atributo inerente ao ser humano¹: a partir do momento em que este nasce com vida, é considerado pessoa para efeitos jurídicos. Isso porque, a teor do artigo 2º do Código Civil de 2002, o início da personalidade dá-se com o nascimento com vida, não obstante fiquem salvaguardados direitos do nascituro, desde a concepção. Referido atributo corresponde à aptidão para ser sujeito de direitos e deveres na ordem civil, isto é, para compor relações jurídicas com outros sujeitos de direitos e deveres – com outras pessoas. Logo, a personalidade implica a potencialidade para ser titular de direitos e para contrair deveres. Melhor explanação apresenta Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 94):

O conceito de personalidade está umbilicalmente ligado ao de pessoa. Todo aquele que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade. Esta é, portanto, qualidade ou atributo do ser humano. Pode ser definida como aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil. É pressuposto para a atuação da pessoa na ordem jurídica. [...] **É qualidade jurídica que se revela como condição preliminar de todos os direitos e deveres.** (grifo nosso).

Fica claro, pois, que a personalidade é o primeiro elemento para a inserção do homem na ordem jurídica: uma vez que este é considerado pessoa, é dotado da potencialidade genérica de ser sujeito de direitos e deveres; sem personalidade, o ser humano nada representaria para o Direito – o que seria inconcebível, em virtude da própria finalidade precípua do Direito, que é disciplinar a vida humana em sociedade, permitindo a convivência civilizada entre os homens.

A capacidade civil, por sua vez, é um conceito mais amplo, formado por duas componentes que se complementam entre si: a capacidade de direito e a capacidade de fato, e é instituto intimamente ligado à noção de personalidade, tendo em vista que, uma vez presente a personalidade, também estará presente, pelo menos, uma das vertentes da capacidade – a capacidade de direito.

Ao proclamar que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil, conforme supratranscrito, o artigo 1º do Código Civil de 2002 cria uma relação de causa e efeito: havendo pessoa, há capacidade para ser titular de direitos

¹ Importante salientar que o objeto de estudo do presente trabalho diz respeito às pessoas físicas ou naturais, ou seja, o ser humano dotado de personalidade, mas não trata das pessoas jurídicas – ficção jurídica que implica conferir personalidade ao agrupamento de bens e pessoas, com o fim de alcançar interesses comuns. Eis a razão: o cerne deste trabalho gira em torno das pessoas com deficiência, qualidade que não pode ser atribuída às pessoas jurídicas por questão de lógica.

e deveres, a qual se chama de capacidade jurídica, de direito, de gozo ou, ainda, capacidade de aquisição de direitos (GONÇALVES, 2011, p. 95). Destarte, essa é a vertente da capacidade civil inerente a toda pessoa, sem qualquer espécie de distinção, não importando questões formais como ausência de certidão de nascimento ou de documentos (TARTUCE, 2013, p. 68). Em sua doutrina, Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 96) constrói uma ponte entre os institutos da personalidade e da capacidade:

Personalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica, que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele. Com este sentido genérico não há restrições à capacidade, porque todo direito se materializa na efetivação ou está apto a concretizar-se. A privação total de capacidade implicaria a frustração da personalidade: se ao homem, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo, a consequência seria o seu aniquilamento no mundo jurídico. Só não há capacidade de aquisição de direitos onde falta personalidade, como no caso do nascituro, por exemplo.

Verifica-se, pois, que personalidade e capacidade caminham juntas, não havendo que se falar em uma, se ausente a outra. Para que haja capacidade de adquirir direitos e contrair deveres, é necessário que exista a personalidade, compreendida como a aptidão genérica para ser sujeito de direitos e deveres. Por outro lado, a personalidade só possui razão de ser, se presente a capacidade de direito, pois de nada serviria estar apto a ser sujeito de direitos e deveres, se não fosse capaz para adquiri-los ou contraí-los.

Dispôs-se, até aqui, sobre a capacidade de direito ou de gozo, que é conferida a toda e qualquer pessoa, sem diferenciação. Porém, conforme supramencionado, a capacidade civil possui também outra vertente: a capacidade de fato, de exercício ou de ação. Esta é compreendida como a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil (GONÇALVES, 2011, p. 96), de tal maneira que a pessoa, além de ser capaz de adquirir direitos e contrair deveres, é também capaz de fazê-lo direta e pessoalmente, sem a necessidade de atuação de outrem para a validação e a concretização de seus atos.

Uma vez presentes a capacidade de direito e a capacidade de fato, está configurada a capacidade civil plena: a pessoa, apta a ser sujeito de direitos e deveres, tem a capacidade de adquiri-los ou contraí-los por atos praticados pessoalmente, com a manifestação direta da própria vontade – e sendo suficiente

esta para garantir a validade do negócio realizado. Nesse caso, diz-se que a pessoa é plenamente capaz, posto que goza da capacidade civil plena.

Tal diferenciação entre capacidade de direito e capacidade de fato se faz de suprema relevância, porque, embora seja a regra, no direito civil brasileiro, que todas as pessoas possuam capacidade civil plena, existem exceções, previstas em lei de forma taxativa, em que a pessoa dotará somente da capacidade de direito, pois, em virtude de se enquadrar em uma das hipóteses legais de incapacidade – conceito que será objeto de estudo mais detalhado adiante –, a pessoa não está apta a adquirir direitos e a contrair deveres pessoalmente, por ato próprio.

Com efeito, não obstante o artigo 1º do Código Civil de 2002 estabeleça direitos e deveres a todas as pessoas, possibilitando a sua participação na sociedade, os artigos 3º e 4º do mesmo Código - que serão estudados adiante -, determinam limitações ao exercício desses direitos, buscando individualizar a pessoa e perceber suas necessidades especiais (FRANÇA, 2016). Explica o jurista Arthur da Gama França (2016):

Os motivos que levam estas pessoas a ser consideradas inaptas a exercerem os atos da vida civil como os demais são os mais variados, sejam fatores médicos-psicológicos, a idade (biológicos), a dependência de substâncias psicoativas específicas, compulsão financeira patológica, enfim, situações que precisam de auxílio para exercerem plenamente seus direitos e obrigações.

O que se pretende atingir é uma maior proteção a estas pessoas que não poderiam sozinhas avaliar os atos jurídicos e a eles se obrigarem, por não conseguirem compreender a real situação, externar corretamente a sua vontade ou ter entendimento liberto de vícios para efetivamente realizar o que lhe é melhor. (grifo nosso)

Nesse caso, para que a pessoa pratique atos na vida civil, dependerá da atuação indispensável de terceiro, previamente especificado por lei ou por decisão judicial, sob pena de restarem inválidos os referidos atos. Assim, a declaração de vontade não se faz de forma direta pela pessoa, ou, pelo menos, não é o bastante, mas sim é realizada por intermédio ou com a participação de seu responsável legal ou judicial, que pode corresponder a seus pais, tutor ou curador – será isso objeto de estudo posteriormente.

Importa frisar aqui que, na situação acima, embora não seja dotada de capacidade de fato, a pessoa possui capacidade de direito, pois, como já dito, esta é conferida indistintamente a todos aqueles que tenham personalidade. A pessoa, porém, não será considerada plenamente capaz, e sim incapaz, em razão

de não possuir uma das vertentes da capacidade civil plena: a capacidade de fato. Logo, continuará a possuir a aptidão genérica para ser sujeito de direitos e deveres, contudo não poderá fazê-lo por ato próprio.

Explica Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 96) que, com o intuito de proteger as pessoas que se enquadram nas hipóteses legais de incapacidade, a lei, embora não lhes retire a capacidade de adquirir direitos e deveres, sonega-lhes o direito de se autodeterminarem, de exercer, pessoal e diretamente, os atos da ordem civil, exigindo sempre, para tanto, a participação de outra pessoa. Em suas palavras, continua o autor:

Quem possui as duas espécies de capacidade tem capacidade *plena*. Quem só ostenta a de direito, tem capacidade *limitada* e necessita, como visto, de outra pessoa que substitua ou complete a sua vontade. São, por isso, chamadas de “incapazes”. (grifos do autor).

Destarte, verifica-se que a incapacidade, embora se faça presente no ordenamento jurídico brasileiro, não constitui a regra; ao contrário, a capacidade civil plena é a regra, pois a personalidade pressupõe a capacidade de direito, e esta, naturalmente, pressupõe a capacidade de fato.

Entretanto, o legislador enumera hipóteses legais *numerus clausus* de incapacidade, as quais constituem a exceção, com a finalidade de proteger aquelas pessoas que, em virtude de carregarem alguma das causas que lhes diminua o pleno discernimento sobre a realidade para uma livre e consciente manifestação da vontade, não estão aptas a exercer os atos da vida civil pessoalmente, isto é, não possuem poder de autodeterminação.

Considerando a íntima relação com o tema desenvolvido neste trabalho monográfico, a teoria das incapacidades, suas hipóteses legais e os respectivos métodos de remediação serão mais bem estudados no tópico a seguir.

2.2 A TEORIA DAS INCAPACIDADES: INCAPACIDADE CIVIL ABSOLUTA E INCAPACIDADE CIVIL RELATIVA

Consoante outrora mencionado, a regra, no ordenamento jurídico brasileiro, é da capacidade civil plena: as pessoas são capazes para ser titulares de direitos e deveres mediante atos praticados direta e pessoalmente. Entretanto, com o intuito de proteger aquelas pessoas que, por causa específica prevista em lei, não

estão aptas a olhar a realidade com a clareza necessária para praticar os atos da vida civil e, por conseguinte, não possuem o poder de autodeterminação, aplica-se-lhes a teoria das incapacidades, de forma excepcional à regra da capacidade plena.

A incapacidade, no Direito Brasileiro, não atinge ambas as vertentes da capacidade civil: existe apenas a incapacidade de fato, que pode ser absoluta ou relativa, mas não a incapacidade de direito, tendo em vista que, segundo já citado neste trabalho, todas as pessoas são dotadas da capacidade para ser sujeito de direitos e deveres na ordem civil. Dito isso, quando se fala em incapacidade, já se sabe que significa a incapacidade de fato: a ausência da aptidão para praticar os atos da vida civil por si próprio.

Nesse sentido, a incapacidade pode ser conceituada como a vedação legal, absoluta ou relativa, à prática dos atos da vida civil pela manifestação única, direta e pessoal da vontade da pessoa tida por incapaz, adjetivo que apenas será conferido à pessoa nas taxativas hipóteses legais. Nesse sentido, explicita Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 110-111):

No direito brasileiro não existe incapacidade de direito, porque todos se tornam, ao nascer, capazes de adquirir direitos (CC, art. 1º). Há, portanto, somente incapacidade de fato ou de exercício. Incapacidade, destarte, é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, imposta pela lei somente aos que, excepcionalmente, necessitam de proteção, pois a capacidade é a regra. Decorre aquela do reconhecimento da inexistência, numa pessoa, dos requisitos indispensáveis ao exercício dos seus direitos. Somente por exceção expressamente consignada na lei é que se sonega ao indivíduo a capacidade de ação.

Importante salientar que o sistema das incapacidades é previsto, no ordenamento jurídico brasileiro, como meio de proteção às pessoas que, sem o necessário apoio e a atenção especial do legislador, não agiriam na seara civil em condições de efetiva igualdade com os demais indivíduos, em razão de possuírem limitação do discernimento indispensável para a prática dos atos da vida civil, seja aquela limitação absoluta ou relativa, seja para a prática somente de atos específicos, ou dos atos em geral². Além disso, os métodos de suprimento da incapacidade, que serão estudados mais adiante, servem não apenas para proteger a pessoa incapaz contra as ciladas e a má-fé de terceiros, mas também como

² Frise-se, contudo, que não é opinião uníssona, na doutrina brasileira, o fato de se considerar o sistema das incapacidades como instrumento protetivo das pessoas que apresentam causa específica de redução das condições para discernir sobre a realidade e, assim, para se autodeterminar na seara civil. Com efeito, entende Flávio Tartuce (2013, p. 77), para exemplificar, que “[...] Na verdade, o sistema de incapacidade não protege a pessoa em si, mas os negócios e atos praticados, em uma visão excessivamente patrimonialista, que merece críticas”.

instrumento para garantir a segurança jurídica dos negócios em geral, ao assegurar a sua validade.

A teoria das incapacidades, tida como instrumento protecional às pessoas com discernimento reduzido sobre a realidade, em função de causas diversas previstas em lei, envolve, em síntese, os seguintes institutos: incapacidade absoluta e incapacidade relativa, representação e assistência, tutela e curatela e interdição. Conforme se faça oportuno, serão todos estudados no presente trabalho, a começar pela diferenciação entre incapacidade absoluta e relativa.

Nem todas as pessoas consideradas incapazes possuem o mesmo nível de incapacidade, isto é, o mesmo grau de limitação que as impossibilite de realizar os atos da vida civil por si próprias. Ao contrário, conforme o discernimento da pessoa seja mais ou menos mitigado, aquela será considerada absolutamente incapaz ou relativamente incapaz, sendo que, nesta segunda hipótese, existe um campo de atuação na vida civil, de forma pessoal, maior que na primeira, em virtude de ter a pessoa relativamente incapaz grau de discernimento mais elevado que tem a absolutamente incapaz.

Com isso, pode-se afirmar que a incapacidade absoluta é aquela que acarreta a vedação total do exercício de direitos e da contração de deveres por si só, de maneira que, para que seja possível ao absolutamente incapaz concretizar atos na vida civil, este dependerá de seu representante. Logo, é a representação o instituto legal que supre a incapacidade civil absoluta, logrando validade aos atos civis condizentes com o incapaz. Com efeito, o negócio jurídico, por exemplo, firmado por pessoa absolutamente incapaz sem a atuação de seu representante é fadado à nulidade, conforme preceitua o artigo 166, inciso I, do Código Civil de 2002.

Por sua vez, a incapacidade civil relativa é aquela que, embora não vede à pessoa a prática dos atos da vida civil, impõe como indispensável à validade de tais atos a atuação do assistente, sob pena de anulabilidade dos mesmos, na forma do artigo 171, inciso I, do Código Civil de 2002. Portanto, verifica-se que a pessoa relativamente incapaz pode exercer atos, desde que sejam estes praticados em conjunto, ou, pelo menos, sejam ratificados por seu assistente, uma vez que é a assistência o instituto legal que supre a incapacidade civil relativa.

A diferença prática entre os absolutamente e os relativamente incapazes, além da existência de institutos diversos de apoio no exercício dos atos da vida civil, está no fato de que os primeiros, em hipótese alguma, poderão realizar

tais atos pessoalmente, sob de pena de nulidade absoluta. Por outro lado, os relativamente incapazes, em virtude de possuírem grau de discernimento maior que aqueles – embora não o suficiente para adquirirem a capacidade civil plena –, podem praticar determinados atos por si só, de modo que estes apenas serão maculados pela anulabilidade, se, uma vez contestados, não forem ratificados por seu assistente legal – é cabível, pois, nesse caso, a convalidação dos atos. Acerca dos relativamente incapazes, leciona Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 120-121):

A incapacidade relativa permite que o incapaz pratique atos da vida civil, desde que assistido por seu representante legal, sob pena de anulabilidade (CC, art. 171, I). Certos atos, porém, pode praticar sem a assistência de seu representante legal, como ser testemunha (art. 228, I), aceitar mandato (art. 666), fazer testamento (art. 1.860, parágrafo único), exercer empregos públicos para os quais não for exigida a maioridade (art. 5º, parágrafo único, III), casar (art. 1.517), ser eleitor, celebrar contrato de trabalho etc.

[...]

Como as pessoas supramencionadas já têm razoável discernimento, não ficam afastadas da atividade jurídica, podendo praticar determinados atos por si só. Estes, porém, constituem exceções, pois elas devem estar assistidas por seus representantes, para a prática dos atos em geral, sob pena de anulabilidade. **Estão em uma situação intermediária entre a capacidade plena e a incapacidade total.** (grifo nosso).

Complementando o entendimento supratranscrito, vale citar o autor Arthur da Gama França (2016), ao demonstrar a necessidade e a conveniência da distinção entre as pessoas absolutamente incapazes e as relativamente incapazes:

A distinção é necessária para estabelecer a participação ou não do incapaz nas decisões que lhe comprometerão, pois o representante pratica o ato em seu nome, mas no interesse do incapaz, ou seja, não precisa de sua autorização ou participação do incapaz no ato da vida civil.

Por seu turno, o assistente auxilia o incapaz na tomada das suas decisões, sendo o ato praticado pelo próprio incapaz juntamente com o seu assistente.

Resta evidenciada, assim, a importância da distinção entre as pessoas absolutamente e as relativamente incapazes, como forma de garantir a igualdade material àquelas pessoas que, não obstante tenham o discernimento reduzido e, logo, o poder de autodeterminação mitigado frente ao das pessoas capazes, não chegam a sofrer limitações tamanhas quanto às das que se enquadram nas hipóteses de incapacidade absoluta. Há, portanto, níveis distintos de sonegação da capacidade de fato.

Conforme acima exposto, são a representação e a assistência os institutos legais que suprem, respectivamente, a incapacidade civil absoluta e a relativa, permitindo aos incapazes o exercício válido de seus direitos e deveres. São

instrumentos de proteção a tais pessoas, que se encontram em condições de fragilidade em relação aos plenamente capazes, razão pela qual seriam mais facilmente enganadas ou prejudicadas no exercício dos atos da vida civil, seja pela atuação fraudulenta de terceiros de má-fé, seja pela falta de percepção real daquilo que se está assumindo. Comenta Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 131):

[...] Com efeito, importante proteção jurídica dos hipossuficientes realiza-se por meio da representação e da assistência, que lhes dá a necessária segurança, quer em relação a sua pessoa, quer em relação ao seu patrimônio, possibilitando o exercício de seus direitos.

Da mesma forma, pode-se dizer que a representação e a assistência são também meios de garantia de maior segurança jurídica aos negócios praticados pelos incapazes, uma vez que lhes proporcionam a confiança de que seu patrimônio e suas relações pessoais estarão protegidos, com a atuação integrante ou complementar de seu representante ou assistente legal, conforme o caso. Frise-se que a ausência de representação implica a nulidade do negócio jurídico (artigo 166, inciso I, do Código Civil de 2002), enquanto a carência de assistência implica a sua anulabilidade (artigo 171, inciso I, do mesmo Código).

Contudo, importa mencionar que não apenas a representação e a assistência englobam o sistema de proteção aos incapazes. Em verdade, tais institutos inclinam-se a protegê-los na prática dos atos da vida civil, mas existem também outras medidas protetivas aplicadas aos incapazes.

São os casos, por exemplo, previstos nos seguintes dispositivos legais: (i) não corre a prescrição contra os absolutamente incapazes, segundo o artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2002; (ii) o menor ou o interdito podem recobrar dívida de jogo que voluntariamente pagou, na forma do artigo 814 do mesmo diploma legal, o que não é dado às pessoas capazes; (iii) ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga, consoante dispõe o artigo 181 do mesmo Código (GONÇALVES, 2011, p. 131).

Finalmente, também a tutela e a curatela são instrumentos para garantir a proteção das pessoas incapazes, isto é, integram o direito assistencial dos incapazes, sendo que a primeira aplica-se ao menor incapaz, e a segunda, aos maiores incapazes. Entretanto, serão ambas estudadas mais à frente, quando se

tratar especificamente dos institutos de proteção às pessoas com deficiência – pois, embora não se restrinjam a estas, mantém íntima relação com o tema.

2.3 AS HIPÓTESES LEGAIS DE INCAPACIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO: O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E O CÓDIGO CIVIL DE 2002 ANTES E APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº. 13.146/2015

No decorrer da evolução do ordenamento jurídico brasileiro, mudanças ocorreram nas hipóteses legais de enquadramento das pessoas na seara da incapacidade civil absoluta ou da incapacidade civil relativa, com a intenção de acompanhar o desenvolvimento da sociedade e de buscar a integração social, cada vez maior, daquelas pessoas que, tidas como incapazes, permaneciam – quiçá ainda permanecem -, muitas vezes, marginalizadas perante as demais.

Recentemente, com a promulgação da Lei nº. 13.146, de 6 de julho de 2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, que entrou em vigor em janeiro de 2016, profundas alterações foram implantadas nas regras civilistas concernentes à incapacidade civil, mais especificamente no que diz respeito às pessoas com deficiência – conceito a ser estudado no capítulo seguinte.

Dessa forma, faz-se merecido o estudo comparado das normas sobre a incapacidade civil no Direito Brasileiro, desde o Código Civil de 1916 até as novas regras do Código Civil de 2002, com as alterações introduzidas pela Lei nº. 13.146/2015, a fim de que se possa verificar a evolução das hipóteses legais de enquadramento das pessoas com deficiência no contexto da incapacidade civil.

A Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916, que instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, comumente conhecida como Código Civil de 1916 e já revogada há mais de uma década, tratava da incapacidade civil em dois níveis: a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa, divisão que permanece até os dias atuais, conforme já explanado anteriormente, todavia com amplas modificações em suas espécies.

Na forma do artigo 5º do Código Civil de 1916, eram considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: (i) os menores de dezesseis anos; (ii) os loucos de todo gênero; (iii) os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade; e (iv) os ausentes, assim declarados por ato

do juiz. Nessas hipóteses, a pessoa, tida como absolutamente incapaz, seria representada por seus pais, tutor ou curador, no exercício dos atos da vida civil.

Por sua vez, o artigo 6º do mesmo diploma legal, em sua redação original, prescrevia que são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, as seguintes pessoas: (i) os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos; (ii) as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal; (iii) os pródigos; e (iv) os silvícolas. Nesses casos, a pessoa, considerada relativamente incapaz, seria assistida por seus pais, tutor ou curador, a depender da hipótese.

Verifica-se que o Código Civil de 1916 não seguia um critério coerente de divisão entre as pessoas que se enquadravam nas hipóteses de incapacidade absoluta e nas de incapacidade relativa, apenas considerando que as primeiras não podiam exprimir sua vontade, que seria manifestada pelo representante de forma direta, mas no interesse do incapaz, e que as segundas, por outro lado, podiam fazê-lo, desde que devidamente assistidas. Assim, por exemplo, na expressão loucos de todo gênero – a qual fora bastante criticada ao longo dos anos – incluía-se toda e qualquer pessoa que carregasse alguma deficiência mental ou psicológica, ignorando se a deficiência, de fato, tirava-lhe o discernimento necessário para praticar os atos da vida civil, ou não.

Em 1962, foi promulgada a Lei nº. 4.121, que dispunha sobre a situação jurídica da mulher casada, trazendo uma alteração no que diz respeito ao artigo 6º do Código Civil de 1916: a partir da entrada em vigor daquela lei, a mulher casada deixou de ser considerada relativamente incapaz, passando a adquirir a capacidade civil plena. A inovação legislativa fora bastante aplaudida, pois a norma anterior maculava-se por um machismo absurdo que considerava a mulher casada submissa ao seu marido, a tal ponto de ser considerada relativamente incapaz para praticar certos atos da vida civil, não obstante, na prática, possuísse todo o discernimento necessário para o seu exercício.

Após mais de oito décadas em plena vigência, o Código Civil de 1916 fora revogado pela Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil de 2002, entrando em vigor um ano após a sua publicação, isto é, em janeiro de 2003, e, com isso, trazendo novas regras sobre a incapacidade civil.

Com efeito, pela redação original do artigo 3º do Código Civil de 2002, eram considerados absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: (i) os menores de dezesseis anos; (ii) as pessoas que, por

enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; e (iii) as pessoas que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade. Nessas situações, as pessoas eram representadas por seus pais, tutor ou curador, conforme o caso, de modo que sua vontade era externada por terceiro, em seu nome.

A seu turno, o artigo 4º do mesmo diploma normativo supracitado, em sua redação original, dispunha que são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, as seguintes pessoas: (i) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; (ii) os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; (iii) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e (iv) os pródigos. Assim, as pessoas relativamente incapazes para exercer os atos da vida civil manifestavam sua vontade de forma direta, porém com a indispensabilidade da atuação conjunta de seu assistente.

É possível perceber que, diferentemente do que fez o Código Civil de 1916, o diploma civil de 2002 adotou um critério lógico de grau de discernimento para distinguir as pessoas absolutamente das relativamente incapazes. Logo, aquelas que possuem discernimento completo e suficiente para exercer os atos da vida civil são plenamente capazes; uma vez reduzido esse discernimento, mas não a ponto de limitar totalmente a capacidade de compreensão da realidade pela pessoa, esta passa a ser considerada relativamente incapaz; por fim, se o discernimento fica comprometido a tal mote que veda, por completo, a ampla percepção da realidade pela pessoa, é esta compreendida como absolutamente incapaz. Nesse mesmo sentido, aduz Arthur da Gama França (2016):

Com a visão diferente do Código Civil antigo, o Novo Código Civil define que esta maior ou menor proteção se daria em face do grau de discernimento ou necessidade que a pessoa tivesse para realmente avaliar o que seria melhor para si [...].

O objetivo para se limitar o exercício dos direitos civis tem por cerne a proteção do indivíduo dos riscos em assumir obrigações que podem lhe comprometer o bom andar de suas vidas diante da falta de compreensão da realidade que teriam estas pessoas, buscando manter sua dignidade. Por isto, estabelecer o grau de comprometimento do discernimento para adequar a lei às suas necessidades e individualidade.

Assim, algumas diferenças práticas podem ser percebidas entre as hipóteses de incapacidade civil absoluta e relativa previstas nos Códigos de 1916 e de 2002. Primeiramente, os surdos-mudos, que se enquadravam como

absolutamente incapazes no Código antigo, não são mais previstos como hipótese avulsa de incapacidade, mas sim passaram a se enquadrar, no novo Código, em uma das situações de incapacidade absoluta ou relativa, conforme configurem as hipóteses de impossibilidade de manifestar sua vontade, ou de discernimento reduzido, além de terem a chance, também, de dotar de capacidade civil plena, uma vez que a surdo-mudez deixou de implicar causa automática de incapacidade. Explica Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 120):

A surdo-mudez deixou também de ser causa autônoma de incapacidade, podendo os *surdos-mudos*, contudo, em face das expressões genéricas empregadas no novo diploma, ser considerados relativamente incapazes, com base no art. 4º, III, que se reporta aos “*excepcionais, sem desenvolvimento mental completo*”, se se encontrarem nessa situação, ou, de acordo com o que constatar o perito médico, no inciso II, que menciona “*os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido*”. Poderão, ainda, caso não tenham recebido educação adequada e permaneceram isolados, tornando-se totalmente incapacitados de manifestar a sua vontade, enquadrar-se no art. 3º, II, como absolutamente incapazes. E poderão, finalmente, se a tiverem recebido e puderem exprimir plenamente sua vontade, ser plenamente capazes. (grifos do autor).

Outra mudança diz respeito aos ausentes, que, no Código Civil de 2002, não mais são tratados na seara da incapacidade civil, mas sim possuem capítulo próprio (Capítulo III) no Título I do Livro I daquele diploma legal. Também os silvícolas não incluem mais o rol dos relativamente incapazes, mas sim passaram a ter sua capacidade regulada por legislação especial e a ser chamados de índios, conforme a redação original do parágrafo único do artigo 4º do Código Civil de 2002.

A maioria civil, que, no sistema anterior, configurava-se aos vinte e um anos de idade, consoante artigo 9º do Código Civil de 1916, passou a ser alcançada a partir dos dezoito anos de idade. Assim, as pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade, que eram consideradas relativamente incapazes pelo Código antigo, passaram a ser plenamente capazes, com a vigência do novo Código, permanecendo sob o mesmo enquadramento legal anterior somente os menores de dezoito anos, isto é, sendo relativamente incapazes se maiores de dezesseis anos, ou absolutamente incapazes, se menores de referida idade.

Finalmente, grande modificação entre os sistemas de incapacidade civil no Código de 1916 e no de 2002 diz respeito à exclusão da expressão *loucos de todo gênero*, considerada discriminatória e merecedora de críticas, passando a constar, em seu lugar, as diferentes situações de limitação do discernimento da realidade pela pessoa considerada incapaz, já transcritas acima. Tal alteração

buscou assegurar maior inclusão social àquelas pessoas que, taxadas como loucas, eram marginalizadas pela sociedade. É o que compreende Arthur da Gama França (2016), comentando a opção adotada pelo legislador do Código Civil de 2002:

Por outro lado, agora por escolha técnica e modificação do padrão antes experimentado, preferiu substituir a expressão “loucos de todos os gêneros” do Código Antigo para individualizar e especificar as situações onde os excepcionais, deficientes e enfermos mentais poderiam ser considerados absolutamente incapazes, relativamente incapazes e até mesmo era aceita a capacidade plena diante do discernimento que demonstrassem. Neste caso, o objetivo era o respeito à pessoa com deficiência e o suprimento de suas necessidades de acordo com suas limitações de entendimento da realidade.

Portanto, grande avanço no sentido da inclusão social já fora alcançado pelo Código Civil de 2002, em sua redação original, ao retirar expressão preconceituosa e discriminatória referente às pessoas com algum distúrbio mental e enquadrá-las em níveis diversos de incapacidade, conforme fosse demonstrado o efetivo prejuízo no grau de discernimento sobre a realidade. Porém, acreditando que os artigos originais sobre a incapacidade civil no diploma de 2002 ainda não seriam suficientes para garantir a integração de referidas pessoas no meio social, o legislador inovou mais uma vez, ao promulgar a Lei nº. 13.146/2015, que alterou sensivelmente, dentre outros, os artigos 3º e 4º daquele diploma normativo.

Com efeito, a nova redação do artigo 3º do Código Civil de 2002, dada pela Lei nº. 13.146/2015, dispõe que são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil somente os menores de dezesseis anos, ficando revogados todos os incisos anteriormente previstos em tal dispositivo. Portanto, não há, no ordenamento jurídico brasileiro, atualmente, nenhuma outra hipótese de incapacidade civil absoluta além daquela estabelecida aos menores impúberes.

Constata-se, pois, a profunda modificação ocorrida quanto à incapacidade civil absoluta: no Código Civil de 1916, os quatro incisos do artigo 5º envolviam um rol de pessoas infinitamente maior que envolve a atual previsão do Código Civil de 2002; da mesma forma, muito mudou em relação à redação original desse diploma, tendo em vista que a ausência de discernimento da realidade para a prática segura dos atos da vida civil, bem como a impossibilidade completa de manifestação da vontade pela pessoa, não mais são causas de incapacidade civil absoluta. Nesse sentido, comenta Flávio Tartuce (2015):

Verificadas as alterações, parece-nos que o sistema de incapacidades deixou de ter um modelo rígido, passando a ser mais maleável, pensado a

partir das circunstâncias do caso concreto e em prol da inclusão das pessoas com deficiência, tutelando a sua dignidade e a sua interação social.

A respeito da novel maleabilidade com que se pode caracterizar o novo sistema de incapacidades, é possível citar o conhecido exemplo das pessoas que se encontram em coma: estas não têm a menor condição de exprimir sua vontade, uma vez que estão completamente inconscientes, sobrevivendo somente em razão das condições propiciadas pela aparelhagem médico-hospitalar. Todavia, pela atual redação do Código Civil de 2002, essas pessoas não são mais tidas como absolutamente incapazes, ou seja, podem praticar atos da vida civil sem a necessidade de um representante, mas apenas com o auxílio de um assistente – obviamente, tais condições não se concretizam na prática, pois a pessoa não tem a menor condição de manifestar qualquer sinal de vontade.

Por sua vez, a atual redação do artigo 4º do diploma civil de 2002, dada pela Lei nº. 13.146/2015, estabelece que são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, as pessoas que se enquadrem nas seguintes hipóteses: (i) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; (ii) os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; (iii) aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e (iv) os pródigos.

Inicialmente, cumpre mencionar que somente o pródigo, que sempre foi considerado relativamente incapaz, e o menor impúbere (menor de dezesseis anos), que sempre foi tido como absolutamente incapaz, compõem as duas únicas hipóteses de incapacidade civil que permaneceram invariáveis desde o Código Civil de 1916 até a redação atual do Código Civil de 2002 (FRANÇA, 2016).

Ainda, pela redação atual do diploma civil de 2002, em seu parágrafo único do artigo 4º, verifica-se que a capacidade civil dos indígenas deverá ser regulada por legislação especial, merecendo destaque a mudança de nomenclatura ocorrida em relação ao Código Civil de 1916 – que os tratava como silvícolas – e à redação original do Código Civil de 2002 – que dispunha o termo índios. Com isso, o novel legislador buscou abranger toda aquela população que, embora não viva mais nas condições originais dos índios brasileiros, descendem dos mesmos e ainda mantêm viva a sua cultura.

Quanto às variações sobre o rol de incapacidade relativa verificadas entre a redação original e a atual do Código Civil de 2002, é possível perceber, de plano, que os deficientes mentais com discernimento reduzido e os excepcionais

sem desenvolvimento mental completo foram excluídos de referido rol, passando, assim, a adquirir capacidade civil plena. Da mesma forma, verifica-se que as pessoas que não tenham o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil em virtude de deficiência ou enfermidade mental, anteriormente tidas como absolutamente incapazes, além de terem sido excluídas deste rol, não passaram a ser consideradas relativamente incapazes, mas sim passaram a adquirir, também, a capacidade civil plena.

É justamente essa exclusão completa das pessoas com deficiência das hipóteses legais de incapacidade civil, seja absoluta ou relativa, que tem causado grande reboliço no meio jurídico, atraindo opiniões favoráveis ou duras críticas dos mais diversos juristas, que, de um lado, satisfazem-se com o propósito do legislador em promover a inclusão social daquelas pessoas, e, de outro, indignam-se com a mudança radical ocorrida – a capacidade civil plena conferida às pessoas com deficiência, ainda que tenham discernimento reduzido ou totalmente comprometido sobre a realidade.

Destarte, merece estudo mais detalhado a situação atual das pessoas com deficiência perante o instituto da capacidade civil e os métodos que abrangem o sistema protetivo das mesmas – antes e após a promulgação da Lei nº. 13.146/2015 – o que se propõe desenvolver no capítulo seguinte.

3 AS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E O RESPECTIVO REGIME JURÍDICO DE PROTEÇÃO

Historicamente consideradas vulneráveis, em virtude da conjuntura extraordinária em que vivem, as pessoas com deficiência sempre foram protegidas por um direito assistencial próprio, com a previsão de institutos legais específicos para apoiá-las na convivência em sociedade e na atuação no plano jurídico, permitindo-lhes – ou, ao menos, objetivando permitir-lhes – uma participação igualitária com as demais pessoas no meio social.

Entretanto, a situação das pessoas com deficiência sucessivamente configurou uma moeda de duas faces: se, de um lado, o Direito sempre buscou protegê-las, de outro, a sociedade em geral sempre as marginalizou, em razão de suas diferenças perante aquelas pessoas consideradas “normais”³. Com o intuito de amenizar essa marginalização das pessoas com deficiência, o legislador promulgou, em julho de 2015, com vigência para janeiro de 2016, a Lei nº. 13.146/2015.

Também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, essa novel legislação trouxe importantes inovações no que diz respeito ao direito protetivo das pessoas com deficiência, agora, como já visto, consideradas plenamente capazes. Assim, cumpre ao presente capítulo o estudo das normas protetivas implantadas por referida lei, bem como a explanação sobre o panorama anterior, para que se possa extrair, mais à frente, juízo de valor o máximo imparcial sobre a questão.

3.1 A LEI Nº. 13.146/2015

Em 9 de julho de 2008, o Congresso Nacional aprovou, pelo Decreto Legislativo nº. 186, na forma do artigo 5º, parágrafo 3º, da Constituição Federal – portanto, conferindo-lhe natureza de norma constitucional -, o texto da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, da Organização das Nações Unidas – ONU, ambos assinados em Nova

³ Conceito relativo que, na verdade, carrega consigo um triste peso discriminatório, posto que, ao considerar umas pessoas normais e outras anormais, sem dúvida, está-se marginalizando, humilhando e desrespeitando estas últimas, pelo simples fato de serem diferentes da maioria das pessoas. Mas, afinal, quem é mesmo igual a quem? A individualidade humana vai além das características físicas e/ou mentais.

lorque, em 30 de março de 2007. Posteriormente, em 25 de agosto de 2009, mediante o Decreto nº. 6.949, o mesmo Parlamento promulgou a referida convenção, com o fim de assegurar que seja executada e cumprida integralmente, no plano jurídico interno.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, em brevíssima síntese, reconhece que toda pessoa faz jus a todos os direitos e liberdades estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos Pactos Internacionais sobre Direitos Humanos, sem distinção de qualquer espécie, aduzindo a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente.

Com isso, a mencionada convenção tem como propósito promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais pelas pessoas com deficiência, promovendo, assim, o respeito à sua dignidade inerente (artigo 1). Para tanto, no decorrer de seus artigos, estabelece princípios gerais, obrigações aos Estados-partes, bem como normas garantidoras dos direitos pertencentes às pessoas com deficiência, além de apontar a importância da conscientização dos Estados e de seu povo na adoção de medidas efetivas que deem o suporte necessário para a concretização desses direitos. Sobre a convenção, comenta Nelson Rosenvald (2015):

A CDPD é o primeiro tratado de consenso universal que concretamente especifica os direitos das pessoas com deficiência pelo viés dos direitos humanos, adotando um modelo social de deficiência que importa em um giro transcendente na sua condição. Por esse modelo, a deficiência não pode se justificar pelas limitações pessoais decorrentes de uma patologia. Redireciona-se o problema para o cenário social, que gera entraves, exclui e discrimina, sendo necessária uma estratégia social que promova o pleno desenvolvimento da pessoa com deficiência. O objetivo da CDPD é o de permutar o atual modelo médico – que deseja reabilitar a pessoa anormal para se adequar à sociedade –, por um modelo social de direito humanos, cujo desiderato é o de reabilitar a sociedade para eliminar os muros de exclusão comunitária. A igualdade no exercício da capacidade jurídica requer o direito à uma educação inclusiva, a vida independente e a possibilidade de ser inserido em comunidade.

Resta sobressaltado, portanto, o caráter humanitário da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, que busca enfiar na sociedade um novo olhar sobre essas pessoas, de forma menos discriminatória e mais inclusiva. Todavia, não sendo o bastante para se realizarem, na prática, as normas inclusivas das pessoas com deficiência no Brasil, até mesmo devido à pouca divulgação sobre a promulgação, com natureza de norma constitucional, da citada

convenção no plano jurídico interno – o que já demonstra, por si só, quão marginalizado é o tema -, foi promulgada, em 6 de julho de 2015, a Lei nº. 13.146, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também chamada Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Consoante se depreende do artigo 1º, *caput* e parágrafo único, da referida lei, esta, fundamentada na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e no seu Protocolo Facultativo, tem por escopo assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, visando à sua inclusão social e à sua cidadania. Assim, prevê um rol extenso de direitos que devem ser assegurados a tais pessoas, bem como altera vários dispositivos legais anteriormente vigentes no ordenamento jurídico pátrio – dentre eles, conforme já visto, os artigos do Código Civil de 2002 que tratam sobre a incapacidade civil.

Oportuno se faz, no momento, o estudo acerca do conceito da expressão “pessoas com deficiência”. A Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência apresenta, em seu artigo 1, uma definição abrangente, porém delimitada, daquela expressão, a qual foi adotada, em inteiro teor, pela Lei nº. 13.146/2015, em seu artigo 2º, *caput*, que assim dispõe (*in verbis*):

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

[...]

Verifica-se, pois, que o conceito legal de pessoa com deficiência compreende que a deficiência só existe e só deve ser considerada quando em interação com uma barreira capaz de obstruir a sua participação plena e igualitária na sociedade. O conceito de barreira, por sua vez, é previsto no inciso IV do artigo 3º da mesma lei, que estabelece (*in verbis*):

Art. 3º. Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

[...]

IV – barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

[...].

Inclusive, essa ideia de deficiência como conceito relativo, existente somente se comparada a um obstáculo que impeça a pessoa de atuar no meio social em igualdade de condições com as demais pessoas, já fora considerada no Preâmbulo, item e, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ao compreender que:

[...] a deficiência é um conceito em evolução e [...] resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Ademais, percebe-se da leitura do artigo 2º, *caput*, da Lei nº. 13.146/2015, supratranscrito, que a deficiência corresponde ao impedimento de longo prazo – não se trata, pois, de algo temporário – que pode ser de natureza física, mental, intelectual ou sensorial. Assim, a deficiência pode estar presente quando a pessoa possui limitações nas suas condições motoras, no seu desenvolvimento intelectual, com a dificuldade para aprender e realizar atividades cotidianas, ou, ainda, quando comprometido, parcial ou totalmente, algum dos cinco sentidos, quais sejam, audição, olfato, paladar, tato e visão.

Consoante o artigo 2º, parágrafo 1º, da mesma lei, a deficiência nem sempre é diagnosticada de forma independente; assim, quando necessária, será realizada uma avaliação biopsicossocial da deficiência, por meio de equipe multiprofissional e interdisciplinar, que levará em consideração os impedimentos nas funções e estruturas corporais, os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais, a limitação no desempenho de atividades e a restrição de participação no meio em que vive. Portanto, a deficiência não se configura por um elemento isolado, mas sim depende da avaliação de um universo de fatores que, quando presentes em conjunto, bastam para caracterizá-la.

Importante mencionar, ainda, que o termo utilizado para definir as pessoas que se enquadram em tais situações de deficiência nem sempre fora “pessoas com deficiência”. Com efeito, décadas atrás, até meados nos anos 1980, a sociedade costumava rotular tais pessoas como “aleijado”, “inválido”, “deformado”, entre outras palavras de cunho extremamente discriminatório; posteriormente, passaram a utilizar expressões como “pessoas portadoras de deficiência” ou “pessoas portadoras de necessidades especiais” (DA SILVA, 20--?).

Entretanto, tais expressões continuavam a manter o teor discriminatório, ao rotular a pessoa pela deficiência que apresenta, como se isso estivesse à frente do inegável fato de que esse indivíduo é simplesmente uma pessoa, como qualquer outra, independentemente de suas características físicas ou mentais. Nesse sentido, explica a jornalista Maria Isabel da Silva (20--?):

Na maioria das vezes, desconhece-se que o uso de determinada terminologia pode reforçar a segregação e a exclusão. Cabe esclarecer que o termo "portadores" implica em algo que se "porta", que é possível se desvencilhar tão logo se queira ou chegue-se a um destino. Remete, ainda, a algo temporário, como portar um talão de cheques, portar um documento ou ser portador de uma doença. A deficiência, na maioria das vezes, é algo permanente, não cabendo o termo "portadores". Além disso, quando se rotula alguém como "portador de deficiência", nota-se que a deficiência passa a ser "a marca" principal da pessoa, em detrimento de sua condição humana.

[...]

Também em um determinado período acreditava-se como correto o termo "especiais" e sua derivação "pessoas com necessidades especiais". "Necessidades especiais" quem não as tem, tendo ou não deficiência? Essa terminologia veio na esteira das necessidades educacionais especiais de algumas crianças com deficiência, passando a ser utilizada em todas as circunstâncias, fora do ambiente escolar.

Não se rotula a pessoa pela sua característica física, visual, auditiva ou intelectual, mas reforça-se o indivíduo acima de suas restrições. A construção de uma verdadeira sociedade inclusiva passa também pelo cuidado com a linguagem. Na linguagem se expressa, voluntária ou involuntariamente, o respeito ou a discriminação em relação às pessoas com deficiência. Por isso, vamos sempre nos lembrar que **a pessoa com deficiência antes de ter deficiência é, acima de tudo e simplesmente: pessoa.** (grifo nosso).

Assim, com o intuito de pôr um fim nessas expressões que, mesmo involuntariamente, carregam consigo conteúdo discriminatório das pessoas com deficiência, enfincando, ainda mais, na consciência da sociedade, a ideia de que tais pessoas são diferentes ou anormais, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – CONADE, órgão integrante da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República que tem por finalidade acompanhar e avaliar o desenvolvimento de uma política nacional voltada para a inclusão da pessoa com deficiência, expediu a Recomendação nº. 1, de 24 de abril de 2014, reconhecendo que a atual nomenclatura convencionada pela Organização das Nações Unidas – ONU e adotada pelo Brasil referente a “deficiente” é pessoa com deficiência. É, pois, a expressão oficial que deve ser utilizada sempre que se referir a tais indivíduos.

Vista a definição de pessoa com deficiência, cumpre fazer uma breve apresentação dos direitos e inovações trazidos pela Lei nº. 13.146/2015. Esta lei é dividida em dois Livros – Parte Geral e Parte Especial. No primeiro, composto

por quatro Títulos, o legislador apresenta o objetivo da lei, enuncia conceitos importantes para a compreensão de seus dispositivos em geral, além de descrever direitos inerentes a toda pessoa com deficiência.

Acerca desses direitos, a Lei nº. 13.146/2015 trata, inicialmente, sobre o direito à igualdade e à não discriminação da pessoa com deficiência, dispondo, em seu artigo 4º, que “toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”. Ainda, estabelece, em seu artigo 8º, que é dever do Estado, da sociedade e da família assegurar, com prioridade, à pessoa com deficiência a efetivação de um extenso rol exemplificativo de direitos, como a vida, a saúde, a sexualidade, a paternidade, a maternidade, a alimentação, a habitação, a educação, a profissionalização, a previdência social, entre outros.

Ademais, o artigo 9º da Lei nº. 13.146/2015 assegura importante privilégio às pessoas com deficiência: o direito de receber atendimento prioritário, o qual inclui preferência na proteção e no socorro em quaisquer circunstâncias; a disponibilização de recursos humanos e tecnológicos para garantir o atendimento em igualdade de condições com as demais pessoas; na tramitação processual, em procedimentos judiciais ou administrativos em que forem partes ou interessadas; dentre outras hipóteses previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal. Observe-se, ainda, que, na forma do parágrafo primeiro do artigo 9º supracitado, em regra, os direitos de atendimento prioritário são extensivos ao acompanhante da pessoa com deficiência ou ao seu atendente pessoal.

O Título II do Livro I da Lei nº. 13.146/2015 dispõe sobre direitos fundamentais, tratando, em seus capítulos, sobre o direito à vida, à habilitação e à reabilitação⁴, à saúde, à educação – assegurando sistema educacional inclusivo em todos os níveis -, à moradia⁵, ao trabalho, incluindo a habilitação e a reabilitação

⁴ Conforme o artigo 14 da mesma lei, o processo de habilitação e de reabilitação tem por objetivo o desenvolvimento de potencialidades, talentos, habilidades e aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas que contribuam para a conquista da autonomia da pessoa com deficiência e de sua participação social em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas.

⁵ Observe-se que o direito à moradia, previsto no artigo 31 da Lei nº. 13.146/2015, abrange a moradia digna da pessoa com deficiência, no seio da família natural ou substituta, com seu cônjuge ou companheiro ou desacompanhada, ou em moradia para a vida independente, ou, ainda, em residência inclusiva. Portanto, é possível perceber o teor que esse dispositivo apresenta no sentido da integração da pessoa com deficiência na convivência familiar e comunitária.

profissional da pessoa com deficiência, à assistência social, à previdência social, à cultura, ao esporte⁶, ao turismo, ao lazer, ao transporte e à mobilidade.

O Título III do mesmo Livro, por sua vez, é voltado ao direito à acessibilidade, que abrange não apenas a adequação dos ambientes físicos para permitir a mobilidade da pessoa com deficiência, mas também o acesso à informação e à comunicação, a tecnologia assistiva e a participação na vida pública e política, com a garantia do direito de votar e ser votado em igualdade de condições com as demais pessoas. O Título IV do Livro I, por fim, dispõe sobre a ciência e a tecnologia como instrumentos que devem se voltar à melhoria da qualidade de vida e ao trabalho das pessoas com deficiência e sua inclusão social.

A Parte Especial da Lei nº. 13.146/2015 (Livro II) é composta por três Títulos: o primeiro se direciona ao acesso à justiça pelas pessoas com deficiência, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, inclusive assegurando o reconhecimento igual perante a lei desses indivíduos; o segundo dispõe sobre os crimes e as infrações administrativas praticados em detrimento das pessoas com deficiência, fixando as respectivas penalidades; e o terceiro, por fim, apresenta as disposições finais e transitórias, inclusive com a previsão da criação do Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Cadastro-Inclusão) e do direito ao auxílio-inclusão, nos termos da lei, além de estabelecer modificações em inúmeros dispositivos legais anteriormente em vigor, pertencentes a, pelo menos, dezoito diplomas normativos distintos – como o Código Civil de 2002, o Código Eleitoral, a Consolidação das Leis Trabalhistas, entre outros.

Apresentado o panorama geral da Lei nº. 13.146/2015, é necessário o estudo mais detalhado de seus dispositivos que atinem ao tema do presente trabalho, qual seja, a pessoa com deficiência perante o novo sistema de capacidade civil introduzido por aquela mesma lei. Antes, porém, opta-se por estudar os antigos institutos de proteção às pessoas com deficiência previstos no ordenamento jurídico brasileiro, para que, então, possa-se fazer uma análise comparativa entre estes anteriores e os novos institutos legais.

⁶ Com efeito, não se pode negar que o esporte é caminho bastante convidativo a satisfazer o objetivo da inclusão social da pessoa com deficiência, pois, além de integrá-la no meio social, permitindo-lhe criar laços de amizade e ser inserida em locais onde, por muitos anos, não se encaixava, também ajuda no desenvolvimento de novas habilidades físicas e psíquicas dessa pessoa.

3.2 O REGIME JURÍDICO DE PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA ANTERIOR À LEI Nº. 13.146/2015

Conforme já explanado no primeiro capítulo do presente trabalho, as pessoas com deficiência, até a entrada em vigor da Lei nº. 13.146/2015, eram, em regra, consideradas incapazes, absoluta ou relativamente, a depender do grau de mitigação do discernimento sobre a realidade, segundo se enquadrassem nas hipóteses previstas na redação original dos artigos 3º ou 4º do Código Civil de 2002, de tal maneira que dependiam da representação ou da assistência para praticar validamente os atos da vida civil.

Contudo, além da representação e da assistência, que protegem não somente o incapaz contra a má-fé de terceiros, como também garantem a segurança jurídica dos negócios por ele realizados, constava no Código Civil de 2002 a previsão de institutos específicos de proteção aos incapazes, incluindo-se às pessoas com deficiência, quais sejam: a tutela, a curatela e a interdição, que, na realidade, são conceitos que estão interligados entre si⁷.

A tutela e a curatela são institutos abarcados pelo Direito de Família e suas regras estão disciplinadas no Título IV do Livro IV do Código Civil de 2002, o qual fora objeto de modificação pela Lei nº. 13.146/2015, bem como pelo Código de Processo Civil de 2015, especialmente no que concerne às normas relativas à curatela. Entretanto, neste subtópico, convém apenas o estudo acerca das normas previstas na redação originária do referido Código Civil de 2002, uma vez que as modificações legislativas serão alvo de apreciação em momento posterior.

A tutela constitui instituto de direito assistencial para a defesa de interesses de menores não emancipados e que não estejam sujeitos ao poder familiar, visando à sua proteção e tendo por objetivo garantir a administração geral dos bens patrimoniais do menor incapaz pelo tutor (TARTUCE, 2013, p. 1248), não importando se se trata de incapacidade civil absoluta, quando menores de dezesseis anos, ou relativa, quando maiores de dezesseis e menores de dezoito anos de idade Leciona Flávio Tartuce (2013, p. 1248) que a tutela não se confunde com a representação e a assistência:

⁷ Em verdade, tais institutos protetoriais ainda constam do Código Civil de 2002, porém com grandes alterações introduzidas pela Lei nº. 13.146/2015, em especial no que diz respeito à curatela e à interdição, conforme será visto em breve.

Não se pode confundir a tutela com a representação e a assistência. A tutela tem sentido genérico, sendo prevista para a administração geral dos interesses dos menores, sejam eles absolutamente (menores de 16 anos – art. 3º, I, do CC) ou relativamente incapazes (menores entre 16 e 18 anos – art. 4º, I, do CC). Por outra via, a representação é o instituto que visa atender aos interesses dos menores de 16 anos em casos específicos, para a prática de determinados atos da vida civil. Assim também é a assistência, mas em relação aos menores entre 16 e 18 anos. [...].

O artigo 1.728 do Código Civil de 2002, cuja redação original permanece em vigor, estabelece que cabe a tutela sobre os filhos menores em três situações distintas: (i) com o falecimento dos pais; (ii) quando estes forem julgados ausentes; ou (iii) quando estes decaírem do poder familiar. Verifica-se, portanto, que a tutela e o poder familiar não podem coexistir entre si, uma vez que a tutela visa justamente substituir aquele, não existindo razão de ser quando o poder familiar permanece imaculado.

Em virtude de ser estabelecida sobre os menores incapazes, a tutela não será estudada em detalhes no presente trabalho, considerando-se que o núcleo deste gira em torno das pessoas com deficiência, conceito que, para fins de capacidade civil, tem relevância somente quando se trata de pessoa que já atingiu a maioridade, isto é, que seja maior de dezoito anos de idade, hipótese em que o instituto a ser aplicado, se for o caso, é a curatela.

A curatela, assim como a tutela, também é instituto de direito assistencial que visa à defesa dos interesses de incapazes, todavia, diferentemente daquela, a curatela protege os maiores incapazes, sendo suas partes o curador, que exerce um *múnus* público atribuído por lei, e o curatelado, maior incapaz em favor de quem é nomeado o curador, com a finalidade da administração geral de seus interesses patrimoniais (TARTUCE, 2013, p. 1260).

Aplica-se à curatela o mesmo que fora citado acima sobre a diferenciação entre a tutela e a representação e a assistência. Com efeito, a curatela também configura sentido genérico, uma vez que é prevista para a administração geral dos bens do curatelado, enquanto a representação e a assistência, por sua vez, são mais específicas, dirigindo-se a determinados atos da vida civil que o incapaz não pode praticar por si só. No entanto, é certo que caberá ao curador, na administração dos bens do curatelado, representá-lo ou assisti-lo, conforme este tenha sido declarado absoluta ou relativamente incapaz.

Vale mencionar que a curatela é instituto intimamente relacionado com a interdição, pois é esta o nome que se dá ao procedimento judicial para se estabelecer a curatela sobre o maior incapaz. Portanto, ao se estudar uma, está-se simultaneamente estudando a outra, cujas normas se espalham e se complementam entre o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil – no momento, conforme já citado, serão vistas apenas as normas anteriores à Lei nº. 13.146/2015.

Consoante a redação original do artigo 1.767 do Código Civil de 2002, estão sujeitos a curatela: (i) as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; (ii) aquelas que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir sua vontade; (iii) os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; (iv) os excepcionais sem desenvolvimento mental completo; e (v) os pródigos.

Verifica-se, assim, que as pessoas sujeitas à curatela, constatadas nas hipóteses acima, enquadram-se, em grande parte, nas hipóteses de incapacidade civil previstas na redação original dos artigos 3º e 4º do diploma civil de 2002, já enumeradas no primeiro capítulo deste trabalho, de tal maneira que, nesse rol de possíveis curatelados, poderiam se encaixar, em sua maioria, as pessoas com deficiência.

Nesse panorama legislativo, para que a pessoa fosse interditada, seria necessário que alguém legalmente legitimado exercesse o direito de ação, dando início ao processo judicial de interdição, tendo em vista que a incapacidade civil não pode ser presumida nesses casos, havendo a necessidade de se instaurar um procedimento especial para verificar a existência daquela ou não e, com isso, o cabimento ou não da decretação de interdição.

Assim, quanto às pessoas legitimadas a promover a interdição, previa a redação original do artigo 1.768 do Código Civil de 2002 que essas poderiam ser: (i) os pais ou tutores; (ii) o cônjuge ou qualquer parente, incluindo-se todas as formas de parentesco, seja por consanguinidade, por afinidade ou por adoção; ou (iii) o Ministério Público. Inclusive, esse rol de legitimados era ratificado pelo artigo 1.177 do Código de Processo Civil de 1973.

Neste último caso, isto é, na possibilidade de o Ministério Público ajuizar o processo de interdição, previa o artigo 1.769 do Código Civil de 2002, em sua redação original, bem como o artigo 1.178 do Código de Processo Civil de 1973, que o Ministério Público somente poderia promover a interdição em três hipóteses:

(i) em caso de doença mental grave ou anomalia psíquica; (ii) se não existir ou não promover a interdição alguma das outras pessoas legitimadas; ou (iii) existindo tais pessoas, forem elas também incapazes. Destarte, a atuação do Ministério Público como legitimado para promover a interdição teria somente natureza subsidiária e extraordinária, funcionando referido órgão, nessas hipóteses, como substituto processual (TARTUCE, 2013, p. 1262).

Ademais, consoante dispunham o artigo 1.770 do Código Civil de 2002 e o artigo 1.179 do Código de Processo Civil de 1973, nesses casos, caberia ao juiz nomear um defensor ao suposto incapaz, sendo chamado curador especial, uma vez que o seu defensor por natureza – o Ministério Público – já estaria atuando como legitimado ativo no processo. Nos demais casos, porém, em que a interdição fosse promovida por outro legitimado, que não o Ministério Público, caberia a esse órgão atuar no processo como defensor do incapaz.

Determinava o artigo 1.180 do diploma processual civil de 1973 que, na petição inicial do processo de interdição, a pessoa interessada deveria provar a sua legitimidade ativa, especificar os fatos que justificam o pedido de interdição, enquadrando-os em uma das hipóteses legais acima descritas, e abalizar a incapacidade civil do interditando para reger a sua pessoa e administrar seus bens.

Uma vez citado o interditando, este deveria comparecer em juízo, em dia designado, para que o juiz, assistido por especialistas, examinasse-o pessoalmente, interrogando-o, de forma minuciosa, acerca de sua vida, negócios, bens e outros assuntos que se fizessem relevantes para avaliar o seu estado mental, conforme estabeleciam a redação original do artigo 1.771 do Código Civil de 2002 e o artigo 1.181 do Código de Processo Civil de 1973.

Realizado o interrogatório em juízo, o interditando poderia impugnar o pedido no prazo de cinco dias, após o qual o juiz nomearia perito para proceder com o exame daquele e, uma vez apresentado o respectivo laudo, designaria audiência de instrução e julgamento, segundo previam os artigos 1.182 e 1.183 do Código de Processo Civil de 1973.

A sentença que julgasse procedente o pedido de interdição passaria a produzir efeitos desde logo, ainda que sujeita a recurso, consoante determinavam o artigo 1.773 do Código Civil de 2002 e o artigo 1.184 do Código de Processo Civil de 1973. Quanto à natureza dessa sentença, não há entendimento uniforme na doutrina pátria: alguns doutrinadores compreendem que, por reconhecer estado da

pessoa anterior à sentença, esta encerraria natureza declaratória; por outro lado, outros entendem que a sentença de interdição constitui uma nova situação jurídica ao interdito, possuindo, logo, natureza constitutiva.

Para exemplificar, pode-se mencionar Caio Mário da Silva Pereira (2002, p. 172, apud GONÇALVES, 2011, p. 114), ao asseverar que, declarada a interdição, a sentença possui natureza declaratória de uma situação ou estado anterior. A seu turno, Flávio Tartuce (2013, p. 1264) compreende que: “[...] como se percebe, tanto pelo dispositivo material quanto pelo processual, os efeitos da sentença de interdição, cuja natureza é predominantemente constitutiva, são *ex nunc*, o que independe de qualquer ato de publicidade” (grifo do autor).

Buscando harmonizar as duas teses, Maria Helena Diniz (2002, p. 146, apud GONÇALVES, 2013, p. 115) afirma que a sentença de interdição possui natureza mista, pois é concomitantemente constitutiva e declaratória. Justificando o seu entendimento, a autora aduz que a referida sentença é declaratória, no sentido de declarar a incapacidade em que o interditando se enquadra, e, ao mesmo tempo, é constitutiva, por constituir uma nova situação jurídica quanto à capacidade da pessoa que, então, passará a ser considerada legalmente incapaz e interditada.

Independentemente da corrente a que se filie, é certo que, uma vez decretada a interdição, o juiz deveria nomear curador ao interdito e, nas hipóteses de interdição decretada por razões de deficiência mental, ebriedade habitual, vício em tóxicos ou excepcionalidade sem desenvolvimento mental completo, deveria também definir os limites da curatela, segundo prescrevia a redação original do artigo 1.772 do Código Civil de 2002, o que se convencionou chamar de curatela parcial. Inclusive, é o que acontece na interdição dos pródigos, a qual, conforme o artigo 1.782 do mesmo diploma legal, somente o privaria de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado – tratando-se, pois, de uma curatela parcial.

Verifica-se, assim, que a curatela seria total apenas nas hipóteses em que o curatelado se tratasse de pessoa que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenha o necessário discernimento para os atos da vida civil, ou que, por outra causa duradoura, não possa exprimir vontade – isto é, sempre que houvesse causa de incapacidade civil absoluta – podendo-se, afirmar, assim, que pessoas com deficiência que se enquadrassem nessas situações seriam interditadas, sujeitando-se, em todos os casos, à curatela total.

Quanto às pessoas legitimadas a ser nomeadas curadoras, dispunha o artigo 1.775 do Código Civil de 2002 que o cônjuge ou companheiro, desde que não separado judicialmente ou de fato, nem divorciado, seria o curador de direito do outro, quando interdito. Na falta do cônjuge ou companheiro, o curador legítimo passaria a ser o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se mostrasse mais apto para tanto, sendo que os descendentes mais próximos precedem aos mais remotos; e, na falta de tais pessoas, caberia ao juiz a escolha do curador. Uma vez nomeado, o curador seria intimado para prestar compromisso no prazo de cinco dias, consoante estabelecia o artigo 1.187 do Código de Processo Civil de 1973.

Ressalte-se que a decretação da interdição não era – e continua não sendo – necessariamente vitalícia; ao contrário, o artigo 1.186 do Código de Processo Civil de 1973 determinava que, uma vez cessada a causa que fundamentou a interdição, esta deveria ser levantada. Para isso, caberia ao interdito realizar o pedido de levantamento, o qual seria apensado aos autos do processo de interdição e devidamente julgado.

Importante mencionar, ainda, que os artigos 1.776 e 1.777 do Código Civil de 2002, na sua redação original, previam que, havendo meio de recuperar o interdito, o curador deveria promover-lhe o tratamento em estabelecimento adequado, e, nos casos de interdição em virtude de enfermidade ou deficiência mental ou excepcionalidade sem desenvolvimento mental completo, os interditos deveriam ser recolhidos em estabelecimento adequado, quando não se adaptassem ao convívio doméstico⁸. Uma vez efetivado o tratamento e obtida a recuperação do interdito, seria o caso de se proceder com o levantamento da interdição, nas condições supramencionadas.

O artigo 1.780 do Código Civil de 2002, por sua vez, que não fora alterado pela Lei nº. 13.146/2015, prescreve que, a requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas legitimadas a promover a interdição, ser-lhe-á nomeado curador para cuidar de todos ou de alguns de seus negócios ou bens. Há a possibilidade, portanto, de

⁸ Escreve Flávio Tartuce (2013, p. 1266), a esse respeito: “[...] esses tratamentos não podem perder de vista a dignidade da pessoa humana, ao contrário do que muito ocorre na prática”. Com efeito, a lei não pode servir de instrumento para a depreciação da dignidade da pessoa, de maneira que são banalizados os tratamentos desumanos e forçados.

ser nomeado curador para fins específicos, a requerimento do próprio pretendo curatelado. A esse respeito, segue claro exemplo de Flávio Tartuce (2013, p. 1267):

Ilustrando, imagine-se o caso de um portador de deficiência física que necessita da nomeação de um curador visando a administrar uma empresa de sua propriedade, que se encontra em local de difícil acesso ao deficiente. Em casos tais, é possível a nomeação de um curador, por seu próprio pedido.

Finalmente, faz-se oportuno mencionar que, segundo dispõem os artigos 1.774 e 1.781 do Código Civil de 2002, as disposições legais concernentes à tutela aplicam-se subsidiariamente à curatela, além de que as regras a respeito do exercício da tutela, previstas nos artigos 1.740 a 1.752 do mesmo Código, aplicam-se também ao exercício da curatela, com as devidas restrições e adaptações.

Por exemplo, pode-se afirmar que o curador, assim como o tutor, é obrigado a prestar contas do exercício da curatela, com exceção da hipótese em que o curador se trata do cônjuge do interdito casado pelo regime de comunhão universal de bens – a não ser que haja determinação judicial nesse sentido, consoante estabelece o artigo 1.783 do Código Civil de 2002.

Em linhas gerais, esse era o regimento legal da curatela e da interdição anterior às modificações introduzidas pela Lei nº. 13.146/2015 e pelo Código de Processo Civil de 2015 e aplicável às pessoas com deficiência, até então tidas genericamente por incapazes. As novas normas sobre os institutos legais de proteção aos incapazes e às pessoas com deficiência – que não mais se enquadram naquele termo – passam, agora, a ser objeto de estudo do subtópico seguinte.

3.3 OS NOVOS INSTITUTOS LEGAIS DE PROTEÇÃO ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Com a intenção de promover maior inclusão social às pessoas com deficiência e possibilitá-las a atuação na sociedade em condições de igualdade com as demais pessoas, a Lei nº. 13.146/2015, conforme já visto, alterou as regras civilistas sobre a incapacidade civil, passando a considerar plenamente capazes as pessoas com deficiência. Nesse sentido, prescreve o artigo 6º de referida lei:

Art. 6º. **A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:**
I - casar-se e constituir união estável;
II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas. (grifo nosso).

Em complemento ao dispositivo supratranscrito, o artigo 84, *caput*, da Lei nº. 13.146/2015 estabelece que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. Assim, pode-se afirmar que a pessoa com deficiência, além de não depender mais dos institutos da representação e da assistência para praticar os atos da vida civil, uma vez que é plenamente capaz, também não precisa, a princípio, submeter-se à curatela para exercer a sua capacidade.

Todavia, o parágrafo 1º do artigo 84 acima mencionado, com razão, determina que, quando se fizer necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. A curatela da pessoa com deficiência, porém, “[...] constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”, consoante a previsão do artigo 84, parágrafo 3º, da Lei nº. 13.146/2015.

Ademais, em virtude de se tratar de medida extraordinária que deve durar o menor tempo possível, o parágrafo 2º do artigo 85 da mesma lei dispõe que compete ao juiz fazer constar da sentença que decreta a curatela as razões e as motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. Sobre a matéria, comenta o jurista Paulo Lôbo (2015):

[...] em situações excepcionais, a pessoa com deficiência mental ou intelectual poderá ser submetida a curatela, no seu interesse exclusivo e não de parentes ou terceiros. Essa curatela, ao contrário da interdição total anterior, deve ser, de acordo com o artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso “e durará o menor tempo possível”. Tem natureza, portanto, de medida protetiva e não de interdição de exercício de direitos.

Assim, a imposição da curatela às pessoas com deficiência passa a depender de extensa e detalhada motivação judicial, visto o seu caráter de exceção. Além disso, o *caput* do artigo 85 da Lei nº. 13.146/2015 determina que a curatela em questão afetará apenas os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, de maneira que, diferentemente do que ocorria no sistema anterior, a curatela da pessoa com deficiência não mais corresponde à administração geral de

seus interesses pelo curador, tornando-se muito mais restrita, eis que agora se refere somente aos interesses patrimoniais do curatelado.

Com isso, o parágrafo 1º do mesmo artigo 85 acima citado prevê que a definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto, campos pessoais que permanecem sob a égide da vontade da pessoa com deficiência, ainda que esta esteja sob o manto da curatela.

Nesse sentido, a Lei nº. 13.146/2015 infere alterações em alguns dispositivos do Código Civil de 2002 que tratam sobre o casamento, a exemplo do parágrafo 2º do artigo 1.550, que passou a prever que a pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando a sua vontade diretamente, isto é, sem que dependa de autorização de outrem, nem mesmo de seu curador, caso esteja sob curatela.

Adotando tais regras inovadoras, a Lei nº. 13.146/2015 busca proporcionar às pessoas com deficiência o cuidado devido e bastante quanto aos seus assuntos de cunho patrimonial, de uma forma mais singela que as normas previstas no sistema anterior, em que a curatela, via de regra, era total, aniquilando, de uma só vez, a vontade e o poder de decisão da pessoa curatelada sobre si, seu corpo e a sua vida. Busca-se, hoje, com o novo regime de curatela, proteger a pessoa com deficiência sem invalidá-la.

Quanto à nomeação dos curadores, determina o parágrafo 3º do artigo 85 da Lei nº. 13.146/2015 que, no caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado. Ainda, prevê o artigo 87 da mesma lei que, em casos de relevância e urgência, com o fim de proteger os interesses da pessoa com deficiência em situação de curatela, será lícito ao juiz, ouvido o Ministério Público, de ofício ou a requerimento do interessado, nomear, desde logo, curador provisório.

Em todo caso, por ser a curatela medida extraordinária, temporária e de caráter unicamente patrimonial, os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano, a teor do que dispõe o artigo 84, parágrafo 4º, da mesma lei.

Além de prescrever tais normas sobre a nova curatela das pessoas com deficiência, a Lei nº. 13.146/2015 também introduziu alterações legislativas nas

regras civilistas concernentes à curatela e à interdição, vistas no subtópico anterior. Com efeito, inicialmente, o Título IV do Livro IV do Código Civil de 2002, que antes intitulava-se “Da tutela e da curatela”, passou a ser intitulado “Da tutela, da curatela e da tomada de decisão apoiada” – inserindo, no Código Civil de 2002, nova modalidade de instituto protetivo das pessoas com deficiência, a se estudar adiante.

Quanto à tutela, nada fora alterado, pois, como já afirmado neste trabalho, a tutela refere-se aos menores incapazes, e, para fins do estudo sobre a capacidade civil das pessoas com deficiência, interessam apenas aquelas que já atingiram a maioridade. Por outro lado, inúmeros dispositivos do Código Civil de 2002 referentes à curatela sofreram modificações.

O artigo 1.767 do referido diploma legal, que enumera as pessoas sujeitas a curatela, fora alterado, de tal maneira que, pela redação atual, apenas podem se sujeitar a curatela: (i) aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (ii) os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; e (iii) os pródigos. Portanto, não se fala mais em pessoas com enfermidade ou deficiência mental nem em excepcionais sem o desenvolvimento mental completo.

O artigo 1.768 do Código Civil de 2002 também fora modificado: com a nova redação, passaria a ser legitimada a promover a interdição, além dos pais, tutores, cônjuges, qualquer parente ou o Ministério Público, a própria pessoa⁹. Assim, o sujeito, entendendo que possui a necessidade de ajuda de um curador para gerir seus interesses de natureza patrimonial, poderia requisitar a sua própria interdição – o que se convencionou denominar, pela doutrina, de autointerdição (TARTUCE, 2015; DIDIER, 2015).

Ademais, as hipóteses em que o Ministério Público estaria legitimado a promover a interdição, previstas no artigo 1.769 do mesmo Código, foram alteradas pela Lei nº. 13.146/2015, passando a considerar apenas as seguintes situações: (i) os casos de deficiência mental ou intelectual; (ii) se não existir ou não promover a interdição alguma das demais pessoas legitimadas; ou (iii) existindo cônjuge ou parentes, forem estes menores ou incapazes.

Outra inovação trazida pela Lei nº. 13.146/2015 ao Código Civil de 2002 diz respeito ao artigo 1.771, que tratava sobre o exame do interditando

⁹ Está-se usando o verbo no futuro do pretérito em razão de que o Código de Processo Civil de 2015 terminou revogando tais dispositivos, implicando um verdadeiro atropelamento legislativo (TARTUCE, 2015) e gerando um impasse à Lei nº. 13.146/2015. Tal situação será melhor explicitada adiante.

pessoalmente pelo juiz. Com a nova redação, tem-se que (*in verbis*): “Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando”. Logo, o dispositivo se coaduna com o artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº. 13.146/2015, visto no item 3.1 deste trabalho, consoante o qual a avaliação da deficiência será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar.

Ademais, conforme explicitado no subtópico anterior, existiam algumas hipóteses de interdição em que o juiz deveria assinalar os limites da curatela, consoante prescrevia o artigo 1.772 do Código Civil de 2002. Com a nova redação do dispositivo, trazida pela Lei nº. 13.146/2015, determinou-se que, em todo caso, o juiz deve especificar, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições aplicáveis à interdição do pródigo – previstas no artigo 1.782 do mesmo diploma civil, o qual não fora alterado. Com isso, deixou de existir, no ordenamento jurídico pátrio, a interdição total, seja qual for o motivo que lhe deu causa, uma vez que o alcance da curatela será sempre delimitado pelo juiz.

Além de estabelecer os limites da curatela, também caberia ao juiz indicar o curador, devendo levar em conta, para a sua escolha, a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa, conforme disposto no parágrafo único do artigo 1.772 do Código Civil de 2002, incluído pela Lei nº. 13.146/2015. Logo, verifica-se que a escolha do curador deixara de ser aleatória à vontade do interditando, precisando adequar-se ao seu querer.

A possibilidade de conferir ao interdito tratamento em estabelecimento apropriado, prevista no artigo 1.776 do diploma civil de 2002, fora revogada pela Lei nº. 13.146/2015. Por outro lado, o artigo 1.777 do mesmo diploma legal, que previa o recolhimento em estabelecimento adequado quando o interdito não se adaptasse ao convívio doméstico, fora modificado, tendo em vista que o afastamento do convívio familiar é medida claramente contrária ao objetivo da inclusão social das pessoas com deficiência.

Assim, pela nova redação do artigo 1.777 do Código Civil de 2002, as pessoas que sofrerem interdição em virtude de, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade, deverão receber todo o apoio necessário para ter preservado o direito à convivência familiar e comunitária, evitando-se o seu recolhimento em estabelecimento que as afaste desse convívio.

A Lei nº. 13.146/2015 acrescentou ao Código Civil de 2002 o artigo 1.775-A, que prevê uma nova modalidade de curatela da pessoa com deficiência, assim dispondo (*in verbis*): “Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer *curatela compartilhada* a mais de uma pessoa” (grifo nosso). Destarte, passa a ser possível, no ordenamento jurídico brasileiro, que duas pessoas sejam nomeadas curadoras de um mesmo curatelado, em sendo esta pessoa com deficiência, com a finalidade de proteger os interesses desta. Vale citar a observação de Pablo Stolze (2016) sobre a curatela compartilhada:

Trata-se de uma previsão normativa muito interessante que, em verdade, tornará oficial uma prática comum.

Por vezes, no seio de uma família, mais de um parente, além do próprio curador, conduz a vida da pessoa com deficiência, dispensando-lhe os necessários cuidados.

Pois bem.

O novo instituto permitirá, no interesse do próprio curatelado, a nomeação de mais de um curador, e, caso haja divergência entre eles, caberá ao juiz decidir, como ocorre na guarda compartilhada.

Ainda sobre o instituto da curatela compartilhada, assevera Nelson Rosenvald (2015) que esta seguirá os mesmos parâmetros da guarda compartilhada, de tal maneira que os curadores da pessoa com deficiência dividirão a responsabilidade pelos cuidados com esta, sempre atentando ao melhor interesse do curatelado.

A Lei nº. 13.146/2015, assim, inovou bastante no que diz respeito à curatela da pessoa com deficiência: primeiramente, a curatela deixou de ser a regra, passando a ser medida protetiva excepcional e temporária, destinada a durar o menor tempo possível; em segundo lugar, deixou de ser total, passando a ser limitada em todos os casos, circunscrevendo-se apenas aos interesses patrimoniais da pessoa com deficiência; em terceiro, admitiu-se que a própria pessoa com deficiência peticionasse a sua curatela, criando o instituto da autointerdição; em quarto, criou a medida protetiva chamada curatela compartilhada, permitindo que a pessoa com deficiência sujeita a curatela tenha mais de um curador, com competências a ser delimitadas pelo juiz.

Além dessas mudanças na seara da curatela, a Lei nº. 13.146/2015 ainda criou um novo instituto protecional à pessoa com deficiência, chamado tomada de decisão apoiada, ao inserir no Código Civil de 2002 o artigo 1.783-A, cujo *caput* assim dispõe (*in verbis*):

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

Observa-se que a tomada de decisão apoiada é uma medida protetiva, distinta da curatela, em que a própria pessoa com deficiência elegerá, mediante processo judicial próprio, no mínimo, duas pessoas idôneas de sua confiança, para auxiliá-la na tomada das decisões referentes ao exercício dos atos da vida civil, apoiando-a, assim, no desempenho de sua capacidade civil plena. Como afirma Nelson Rosenvald (2015), a tomada de decisão apoiada é um modelo jurídico que se aparte dos institutos protetivos clássicos, como a curatela, na estrutura e na função. Explica o autor:

Na Tomada de Decisão Apoiada o beneficiário conservará a capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvado pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil. [...] Cuida-se de figura bem mais elástica do que a tutela e a curatela, pois estimula a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio, sem que sofra o estigma social da curatela, medida nitidamente invasiva à liberdade da pessoa. [...] Enquanto a curatela e a incapacidade relativa parecem atender preferentemente à sociedade (isolando os incapazes) e à família (impedindo que dilapide o seu patrimônio), em detrimento do próprio interdito, a Tomada de Decisão Apoiada objetiva resguardar a liberdade e dignidade da pessoa com deficiência, sem amputar ou restringir indiscriminadamente seus desejos e anseios vitais.

Ademais, ressalte-se que a tomada de decisão apoiada não substitui a curatela nem é cabível cumulativamente a esta, mas sim é cabível de modo paralelo, ao lado da curatela, em caráter concorrente, de tal maneira que competirá à doutrina e aos aplicadores do Direito desenvolver, de forma paulatina, critérios objetivos para distinguir a sutil delimitação entre o âmbito de aplicação de cada uma dessas medidas protetivas (ROSENVALD, 2015).

Enfim, para a concessão da tomada de decisão apoiada, faz-se necessário o procedimento judicial previsto nos onze parágrafos do artigo 1.783-A do Código Civil de 2002. O pedido será formulado pela própria pessoa a ser apoiada, com a indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio, devendo 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, consoante dispõem os parágrafos 1º e 2º do artigo 1.783-A do Código Civil de 2002.

Recebido o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz ouvirá o Ministério Público e, com a assistência de equipe multidisciplinar, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio, para então decidir sobre o pedido, a teor do que dispõe o parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal.

Uma vez procedente o pedido, a decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado; assim, com a intenção de se salvaguardarem contra eventuais abusos ou fraudes dos apoiadores, os terceiros com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial podem solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado, conforme aduzem os parágrafos 4º e 5º do mesmo dispositivo legal.

Havendo divergência entre os apoiadores e a opinião da pessoa apoiada, em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante a esta, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão, segundo o parágrafo 6º do artigo 1.783-A do Código Civil de 2002. Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas perante a pessoa apoiada, poderá esta, ou qualquer outra pessoa, apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz, a qual, sendo julgada procedente, implicará a destituição do apoiador e a nomeação pelo juiz, se for do interesse da pessoa apoiada, após a sua oitiva, de outra pessoa para a prestação do apoio, conforme prescrevem os parágrafos 7º e 8º do mesmo dispositivo legal.

De toda forma, a pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término do acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada, bem como pode o apoiador solicitar ao juiz a exclusão de sua participação da tomada de decisão apoiada, porém sendo o seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria, a teor dos parágrafos 9º e 10 do mesmo dispositivo legal. Finalmente, o parágrafo 11 do artigo 1.783-A do Código Civil de 2002 estabelece que se aplicam à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela.

Verifica-se que, ao conferir capacidade civil plena às pessoas com deficiência, a Lei nº. 13.146/2015 não excluiu por completo a possibilidade de curatela sobre as mesmas, porém a curatela passou a ser taxada como medida

extraordinária. Por outro lado, a referida lei inseriu, no ordenamento jurídico brasileiro, nova modalidade de proteção a tais pessoas, que, agora adquirindo capacidade civil plena, podem necessitar do apoio de outras para exercer os atos da vida civil, especialmente no que diz respeito aos negócios jurídicos – trata-se do instituto da tomada de decisão apoiada, que se apresenta como uma faculdade à pessoa com deficiência.

Entretanto, vários impasses podem ser enumerados em face da Lei nº. 13.146/2015, que, conforme já mencionado algumas vezes, não suscitou opiniões unânimes no meio jurídico; ao invés, trouxe grande tumulto entre os civilistas, que se dividem entre posições de críticas e de aplausos, mesmo reconhecendo algumas falhas na referida lei. O capítulo seguinte e final deste trabalho destina-se a apresentar algumas dessas falhas e a localizar, no meio do referido reboiço acadêmico-jurídico, possibilidades de harmonização entre as mais diversas opiniões sobre a temática.

4 O NOVO REGIME JURÍDICO DE (DES)PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Lei nº. 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência – trouxe ao ordenamento jurídico pátrio profundas alterações, especialmente no que diz respeito às regras civilistas sobre a incapacidade civil e os institutos protetoriais aos incapazes e às pessoas com deficiência, modificando normas referentes à curatela e à interdição.

Não obstante se reconheça a nobre finalidade para a qual foi promulgada a referida lei, qual seja, a busca pela socialização das pessoas com deficiência, a partir de sua integração no meio social como pessoa igual a qualquer outra, não se pode negar o fato de que, por outro lado, essa mesma lei apresenta alguns impasses ou falhas que precisam ser estudados e refletidos, para que o seu objetivo não acabe desviado na prática e, ao invés de promover a melhoria das condições fáticas e jurídicas das pessoas com deficiência, termine por degradá-las.

Portanto, o presente capítulo é dedicado à explanação acerca das falhas apontadas pela doutrina sobre a Lei nº. 13.146/2015, sem esquecer, é claro, as opiniões favoráveis sobre a mesma – que não são poucas -, bem como à reflexão sobre o novo panorama jurídico das pessoas com deficiência frente aos princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da igualdade, buscando-se formar um juízo de valor imparcial e realista sobre aquele e apresentar uma sugestão coerente com a sua melhor aplicação prática.

4.1 A LEI Nº. 13.146/2015 E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: A DESATENÇÃO DO LEGISLADOR

Embora se trate de legislação bastante recente, encontram-se, na doutrina brasileira, inúmeros autores discorrendo, em seus textos e trabalhos, sobre a Lei nº. 13.146/2015, uma vez que esta alterou, de forma profunda, vários artigos legais referentes a institutos basilares do Direito – como a capacidade civil – e modificou o regime jurídico de proteção às pessoas com deficiência, seja criando novas modalidades de institutos protetoriais, seja alterando as antigas já existentes.

Conforme exposto no primeiro capítulo do presente trabalho, as mudanças impactantes da citada lei se evidenciam, principalmente, quanto às

hipóteses legais de incapacidade civil – em que não mais se encaixam as pessoas com deficiência. Com efeito, a partir da entrada em vigor de referida lei, em janeiro de 2016, essas pessoas passaram a adquirir a capacidade civil plena, considerando-se que, na forma do *caput* do artigo 6º da mesma lei, a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.

Por sua vez, consoante observado no decorrer do segundo capítulo deste trabalho, também as normas civilistas sobre curatela e interdição foram modificadas pela Lei nº. 13.146/2015. Além de trazer inovações próprias sobre o tema, a exemplo do parágrafo 3º de seu artigo 84, segundo o qual a curatela da pessoa com deficiência será medida excepcional e extraordinária e, limitada às necessidades de cada caso, durará o menor tempo possível, a citada lei introduziu reformas nas normas do Código Civil de 2002 sobre a matéria, alterando os artigos 1.767 a 1.772 e 1.777, entre outros, desse Código.

O grande problema que se apresenta nesse aspecto, de início, pode ser percebido a partir do seguinte raciocínio: em 16 de março de 2015, foi promulgada a Lei nº. 13.105, que institui o novo Código de Processo Civil, ficando estabelecido, em seu artigo 1.045, que esse Código somente entraria em vigor um ano após a data de sua publicação oficial – logo, o novo Código de Processo Civil entrou em vigor em março de 2016. Em seu artigo 1.072, inciso II, o referido Código determina a revogação de alguns dispositivos do Código Civil de 2002, dentre eles, os artigos 1.768 a 1.773, que tratavam sobre a curatela e a interdição.

A Lei nº. 13.146/2015, por sua vez, foi promulgada em data posterior ao novo Código de Processo Civil, em 6 de julho de 2015, mas entrou em vigor antes daquele, em janeiro de 2016, alterando vários dispositivos do Código Civil de 2002, dentre eles, alguns dos que foram revogados pelo Código de Processo Civil de 2015. Houve verdadeiro atropelamento legislativo, segundo afirma o doutrinador Flávio Tartuce (2015), para quem, salvo uma nova iniciativa legislativa, as alterações introduzidas pela Lei nº. 13.146/2015 só teriam aplicação por um curto intervalo de tempo, isto é, entre a entrada em vigor dessa lei – janeiro de 2016 – e a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 – março de 2016.

De fato, a desatenção do legislador – e aqui não se culpa especificamente aquele que elaborou a Lei nº. 13.146/2015, mas sim o legislador de forma genérica – quanto à matéria fora absurda, pois, se se seguir com literalidade o texto legal, as inovações trazidas pela Lei nº. 13.146/2015 ao Código Civil de 2002

sobre a curatela e a interdição terão aplicação apenas por um breve período de tempo – cerca de dois meses.

Todavia, como aduz Fredie Didier Jr. (2015), não pode o legislador revogar algo que ainda sequer estava previsto – isso porque a intenção do legislador processualista civil era revogar a redação original dos artigos 1.768 a 1.773 do Código Civil de 2002, e não, obviamente, a então inexistente redação atual. Assim, melhor solução parece apresentar esse mesmo autor, nos seguintes termos:

Sucede que a Lei n. 13.146/2015 alterou a redação de artigos do Código Civil relacionados à interdição que o CPC-2015 havia revogado – sem ter revogado a revogação promovida pelo inciso II do art. 1.072 do CPC. Nesse ponto, a desatenção legislativa é evidente.

É preciso, então, **conciliar as leis no plano intertemporal**. A tarefa não é simples. Para tanto, são dois os postulados interpretativos que serão utilizados: a) as leis estão em sintonia de propósitos; b) elas devem ser interpretadas de modo a dar coerência ao sistema. (grifo nosso).

Embora requeira atividade hermenêutica ampla dos operadores do Direito, certamente a harmonização das novas regras trazidas pela Lei nº. 13.146/2015 com as normas previstas no Código de Processo Civil de 2015 sobre a curatela e a interdição se apresenta como a saída mais benéfica e justa para a demanda, pois honra a vontade real do legislador, que é conferir aplicação plena às inovações da Lei nº. 13.146/2015. Ademais, o mesmo entendimento é adotado por Paulo Lôbo (2015), nos seguintes termos:

As regras do novo CPC deverão ser interpretadas em conformidade com as da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, pois esta tem força normativa superior àquele, relativamente à curatela especial, como medida protetiva e temporária, não sendo cabível a interpretação que retome o modelo superado de interdição [...].

Considerando a tese da interpretação harmônica das regras sobre a curatela e a interdição previstas no Código de Processo Civil de 2015 e na Lei nº. 13.146/2015, faz-se oportuno, então, estudar as normas processualistas sobre o tema, comparando-as com o texto da nova lei, o qual já fora objeto de estudo no capítulo segundo do presente trabalho.

O artigo 747 do Código de Processo Civil de 2015 prevê o rol das pessoas legitimadas a promover a interdição, quais sejam: (i) o cônjuge ou companheiro; (ii) os parentes ou tutores; (iii) o representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; e (iv) o Ministério Público. Tal dispositivo, pois, não autoriza a autointerdição, hipótese em que a própria pessoa requer judicialmente a

sua interdição, a qual fora adotada pela Lei nº. 13.146/2015, alterando o artigo 1.768 do Código Civil de 2002. Para Fredie Didier Jr. (2015), no entanto, a autointerdição permanece vigente no ordenamento jurídico pátrio, posto que não estava prevista na redação original do Código Civil de 2002, não podendo ser objeto de revogação pelo Código de Processo Civil de 2015.

O artigo 748 do diploma processual civil de 2015, a seu turno, define as situações em que o Ministério Público terá legitimidade para propor a interdição: primeiramente, esse órgão só poderá atuar como legitimado ativo na interdição em caso de pessoa com doença mental grave; em segundo lugar, seria necessário que os demais legitimados ativos não existissem, não a promovessem, ou fossem também incapazes – no caso de cônjuge, companheiro, parentes ou tutores.

Diferentemente, pela nova redação do artigo 1.769 do Código Civil de 2002, introduzida pela Lei nº. 13.146/2015, o Ministério Público teria um campo de atuação maior como legitimado ativo da interdição, uma vez que não apenas em casos de doença mental grave poderia atuar, mas também em outros. Para Fredie Didier Jr. (2015), o mais adequado seria considerar que houve uma revogação tácita do Código de Processo Civil de 2015 nesse aspecto, devendo prevalecer a legitimidade do Ministério Público prevista na Lei nº. 13.146/2015.

Os artigos 749 e 750 do Código de Processo Civil de 2015 aduzem que cabe ao requerente da interdição, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar os seus bens e, se for o caso, para praticar os atos da vida civil e o momento em que a incapacidade se revelou, além de juntar laudo médico preliminar para fazer prova de suas alegações, ou informar a impossibilidade de o fazer. Ainda, o parágrafo único do artigo 749 supracitado prevê a possibilidade de o juiz, justificada a urgência, nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos, o que não fere o espírito da Lei nº. 13.146/2015.

Tais dispositivos, pois, não entram em confronto com qualquer artigo específico do Código Civil de 2002 alterado pela Lei nº. 13.146/2015, devendo-se apenas tomar o cuidado para que a sua aplicação seja condizente com as normas legais aplicadas às pessoas com deficiência, agora plenamente capazes.

O artigo 751 do diploma processual civil de 2015 determina que o interditando será citado para, em dia designado, comparecer em juízo com o fim de ser entrevistado pelo magistrado, de forma minuciosa, acerca de sua vida, negócios,

bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais for conveniente para o processo, estabelecendo, em seu parágrafo 2º, que a referida entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

O artigo 1.771 do Código Civil de 2002, com nova redação conferida pela Lei nº. 13.146/2015, por sua vez, prevê que a entrevista do interditando pelo juiz contará com o auxílio de equipe multidisciplinar, o que, neste caso, não aparece como uma faculdade, mas como uma imposição, havendo então uma pequena discordância em relação à norma processual acima mencionada. Sobre tal situação, comenta Fredie Didier Jr. (2015):

A “imposição” já estava no Código Civil, e havia claramente sido revogada pelo CPC-2015 (art. 751, §2º, CPC); agora, voltou pela Lei n. 13.146/2015, que me parece, também aqui, revogou tacitamente a revogação do CPC-2015. Já em relação à exigência de o acompanhamento ser por *equipe multidisciplinar*, isso, obviamente, somente pode ser exigido *se for o caso*; além de encarecer demais o processo, o caso pode dispensar o conhecimento de vários ramos do conhecimento. [...]. (grifos do autor)

Inovando em relação ao Código de Processo Civil de 1973, o Código de 2015 previu algumas facilidades ao interditando, como a possibilidade de o juiz se deslocar ao local onde estiver o interditando, para ouvi-lo, quando este não possuir condições de mobilidade (parágrafo 1º do artigo 751 do Código de Processo Civil de 2015); a possibilidade de emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas na entrevista com o juiz (parágrafo 3º do mesmo dispositivo legal); a possibilidade de oitiva de parentes e de pessoas próximas do interditando (parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal); o aumento do prazo conferido ao interditando para impugnar o pedido de interdição, o qual, pelo Código antigo, era de cinco dias e, agora, passou a ser de quinze dias; entre outros.

O artigo 755 do Código de Processo Civil de 2015, a seu turno, prescreve que, na sentença que decretar a interdição, o juiz deverá nomear curador e fixar os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito, e, para tanto, levará em consideração as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências; ademais, conforme o parágrafo 1º do mesmo artigo, a curatela deverá ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.

Portanto, observa-se que tal dispositivo legal está em consonância com as normas da Lei nº. 13.146/2015, que, alterando o artigo 1.772 do Código Civil

de 2002, determinou que o juiz, ao decretar a interdição, fica obrigado a especificar os limites da curatela, segundo as potencialidades da pessoa, não havendo mais a hipótese de curatela total, consoante já fora visto no capítulo anterior deste trabalho. Logo, não faria sentido revogar esse dispositivo recém-alterado do Código Civil de 2002, cuja previsão segue o mesmo caminho do Código de Processo Civil de 2015.

Importante frisar, porém, que, não obstante se apresente, neste trabalho, uma solução pacífica e harmônica, baseada especialmente nos ensinamentos de Fredie Didier Jr. (2015), para o impasse que o legislador, por desatenção, fez brotar em algumas normas da Lei nº. 13.146/2015, a solução aqui proposta não é unânime na doutrina, pois muitos autores, a exemplo de Flávio Tartuce (2015) e José Fernando Simão (2015), compreendem que as normas do Código Civil de 2002 alteradas pela Lei nº. 13.146/2015 e revogadas pelo Código de Processo Civil de 2015 não se encontram mais em vigor – o que, oficialmente, é verdade. Cabe citar o pensamento de Flávio Tartuce (2015) a respeito do tema:

Todas essas considerações e comparações revelam uma grande confusão legislativa, um verdadeiro *caos* pelo *atropelamento* de leis sucessivas e sem o devido cuidado dos seus elaboradores. [...].
Como se nota, o trabalho dos civilistas e processualistas – sem falar dos operadores e julgadores que lidam com os casos práticos no seu cotidiano jurídico – será grande e intenso nos próximos anos, com o fim de sanar todas essas controvérsias e curar os feridos pelos *atropelamentos da lei*. Tudo está muito confuso, deixando-nos perdidos. (grifos do autor).

Resta esperar, portanto, que os aplicadores do Direito, na prática, não permitam morrer normas tão recentes e que representam a real vontade do legislador pátrio. De todo modo, não é essa confusão legislativa ocorrida entre o Código de Processo Civil de 2015 e a Lei nº. 13.146/2015 o único ponto de crítica a esta apresentada. Ao contrário, várias outras situações inconcebíveis podem ser citadas, inclusive em relação a aspectos substanciais da lei, e não apenas a falhas técnicas do legislador, como essa ora apresentada. É o que se visa explanar no subtópico a seguir.

4.2 OUTROS IMPASSES DA LEI Nº. 13.146/2015

Conforme retromencionado, a desatenção do legislador culminou em grande caos legislativo, restando revogados pelo Código de Processo Civil de 2015 artigos do Código Civil de 2002 alterados pela Lei nº. 13.146/2015, embora tenha

sido esta lei publicada em data posterior àquele Código. Contudo, essa não é a única falha apontada pela doutrina sobre a Lei nº. 13.146/2015, podendo-se citar, neste trabalho, algumas outras, de cunho substancial.

Em primeiro lugar, grande questionamento trazido pela doutrina a respeito da substância da Lei nº. 13.146/2015 trata-se da alteração provocada nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, no sentido de relocar as pessoas que não podem, por causa permanente ou transitória, exprimir a sua vontade do rol de absolutamente incapazes para o rol de relativamente incapazes.

A questão embaraçosa está no sentido de que, na assistência, a pessoa relativamente incapaz pratica o ato em conjunto com o seu assistente, exprimindo a sua vontade, que dependerá, porém, da ratificação daquele. Todavia, as pessoas contidas no novo inciso III do artigo 4º do Código Civil de 2002 não podem exprimir vontade, como claramente consta do texto legal, logo, não têm como participar, na prática, dos atos da vida civil, havendo, assim, um impasse ao exercício da sua capacidade legal. Afinal, “como é possível apenas assistir aquele que não manifesta qualquer vontade?” (KÜMPEL; BORGARELLI, 2015). Sobre o tema, cabe citar o comentário de Atalá Correia (2015):

Ocorre que essa hipótese fática, de incapacidade de manifestação de vontade, foi deslocada do artigo 3º, III, CC, para o artigo 4º, III, CC e, com isso, ensejará mera incapacidade relativa. **Como se sabe, a validade do ato jurídico, nessas situações, exige a assistência do curador. Isso quer dizer que o curatelado deve manifestar, conjuntamente com o curador, seus interesses, não podendo a vontade deste substituir a daquele. Contudo, se o interditado não detém qualquer possibilidade de manifestação de vontade, a nova legislação o colocou diante de um impasse: seu curador não pode representá-lo, pois ele não é absolutamente incapaz, e tampouco conseguirá praticar ato da vida civil, pois não conseguirá externar seus interesses para que alguém lhe assista. Caso o quadro legislativo não se altere, será razoável tolerar uma hibridização de institutos, para que se admita a existência de incapacidade relativa na qual o curador representa o incapaz, e não o assiste. Entendida a questão de maneira literal, a interdição de pessoas teria pouco significado prático. (grifo nosso).**

Nessa hipótese de incapacidade relativa, enquadram-se, por exemplo, as pessoas em estado de coma induzido por questões médicas, as quais, temporariamente, não possuem discernimento algum, ficando impossibilitadas de praticar os atos da vida civil com mera assistência, de tal maneira que, como aduz José Fernando Simão (2015), a interdição que declarar essas pessoas relativamente incapazes será inútil em termos fáticos.

A respeito da situação, continua o referido autor: “O equívoco do Estatuto, neste tema, é evidente. A mudança legislativa é extremamente prejudicial àquele que necessita de representação e não de assistência e acarreta danos graves àquele que o Estatuto deveria proteger”. Igualmente considerando ter havido grande equívoco legislativo, explica o doutrinador Pablo Stolze (2016):

Não convence inserir as pessoas sujeitas a causa temporária ou permanente, impeditiva da manifestação da vontade (como aquela que esteja em estado de coma), no rol dos relativamente incapazes. Se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa. A impressão que tenho é a de que o legislador não soube onde situar a norma. Melhor seria, caso não optasse por inseri-lo no próprio art. 3º (que cuida dos absolutamente incapazes), consagrar-lhe dispositivo legal autônomo.

Inclusive, vale salientar a opinião de Felipe Brasile (2015) sobre a matéria, para quem a capacidade de entendimento e comunicação é a chave para o regime da capacidade civil, uma vez que representa o poder fático que a pessoa tem para discernir sobre os atos da vida civil, consoante dispõe:

O que importa, para o exercício dos atos da vida civil, é a capacidade da pessoa de entender o que faz e de comunicar sua vontade. Se alguém tem o discernimento reduzido por qualquer causa (transtorno psicológico, confusão mental passageira, baixíssima inteligência, doença mental ou deficiência que afetem sua capacidade de compreensão e de raciocínio), deve ter apoio para exercer esses atos. E, se a pessoa não se comunica (não é o caso dos mudos, que podem sinalizar ou escrever, mas de pessoas que estão, para todos os efeitos práticos, fechadas em si mesmas, como alguém em estado de coma ou de catatonia), precisa que alguém a represente e cuide de seus interesses em seu nome. Afinal, como uma pessoa inconsciente, que sobreviva em estado vegetativo, poderá agir na sua nova condição de relativamente incapaz? Se ela não se comunica de modo algum, como saber qual é a sua intenção e como ela praticará um ato formal? A nova lei não responde essas perguntas.

Pode-se afirmar, assim, que a Lei nº. 13.146/2015, nesse aspecto, foi bastante falha no seu intuito de proteger as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, tendo em vista que, sendo tais pessoas consideradas relativamente incapazes, os atos praticados por elas serão apenas anuláveis, a teor do artigo 171, inciso I, do Código Civil de 2002 – a não ser que fique provada a existência de simulação, na forma do artigo 167 do mesmo Código. Realmente, não faz sentido tratar como causa de incapacidade relativa a ausência completa de condições fáticas para exprimir vontade, uma vez que o assistente não substitui a vontade do assistido, mas apenas a complementa.

Outro aspecto a ser levantado sobre a Lei nº. 13.146/2015 diz respeito à questão da curatela da pessoa com deficiência. Conforme outrora estudado, a partir da entrada em vigor de referida lei, as pessoas com deficiência adquiriram capacidade civil plena, uma vez que foram excluídas das hipóteses legais de incapacidade civil previstas na nova redação dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, bem como fora estabelecido, no *caput* do artigo 6º daquela lei, que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.

Por outro lado, a Lei nº. 13.146/2015, em seu artigo 84, parágrafo 1º, dispõe que, quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida a curatela, que, consoante já visto neste trabalho, trata-se agora de uma medida extraordinária, e não mais da regra na proteção às pessoas com deficiência. Todavia, o que importa ressaltar é: considerando que a pessoa com deficiência é plenamente capaz, mas aceitando que é possível a sua curatela, significa dizer, então, que existe uma nova modalidade legal de curatela, a curatela de pessoa capaz?

Para Pablo Stolze (2016), a resposta é sim, compreendendo que, mesmo que a pessoa com deficiência, para atuar no cenário social, precise se valer de institutos assistenciais e protetivos, a exemplo da curatela, deve ser tratada, em uma perspectiva constitucional isonômica, como legalmente capaz. Sobre o mesmo questionamento, discorre José Fernando Simão (2015):

A curatela de pessoa capaz é algo inusitado na história e tradição do Direito brasileiro. A orientação do Estatuto é clara: mesmo com a curatela, não temos uma pessoa incapaz.

[...].

Logo, com a vigência do Estatuto teremos uma nova categoria de pessoas capazes: os capazes sob curatela.

No sistema atual, o curador representa os absolutamente incapazes e assiste os relativamente incapazes.

Com a vigência do Estatuto, qual será a função do curador de pessoa capaz?

Percebe-se, pois, que além de trazer ao ordenamento jurídico pátrio uma nova situação jurídica do estado da pessoa – a pessoa capaz sob curatela -, a Lei nº. 13.146/2015 não esclarece qual será a função desempenhada pelo curador nesses casos, tendo em vista que inexistente incapacidade civil absoluta ou relativa. Assim, acerca da função do curador de pessoa capaz, escreve o mesmo autor, José Fernando Simão (2015), que trata sobre o tema com bastante clareza:

O Estatuto não indica a função do curador do deficiente. Duas são as possíveis leituras. Pela primeira, o deficiente sob curatela pratica

pessoalmente os atos da vida civil. Esta leitura é equivocada, pois se assim fosse, por que haveria de se nomear um curador ao deficiente?
 Uma segunda leitura indica que o curador de pessoa capaz deverá representá-lo ou assisti-lo. Contudo o desafio é exatamente saber se o curador deverá representar o deficiente ou apenas assisti-lo, pois como se trata de pessoa capaz, não há no sistema uma resposta a essa pergunta.
 [...] parece que caberá ao juiz definir se o curador do deficiente, que prossegue sendo capaz, deverá representá-lo ou assisti-lo.

Ademais, ainda que se compreenda que compete ao juiz definir se o curador da pessoa com deficiência irá representá-la ou assisti-la, surge uma nova questão: qual é a consequência jurídica de o curatelado, plenamente capaz, praticar o ato civil sem a atuação de seu curador, representando-o ou assistindo-o? Também José Fernando Simão (2015) comenta sobre o quesito:

Cabendo ao curador representar ou assistir o deficiente, qual é a consequência de o deficiente praticar o ato sem assistência ou representação? Em tese, pela boa técnica a resposta seria: nenhuma, pois ele é pessoa capaz e o ato é válido.
 Contudo, essa resposta torna a curatela do deficiente inútil e não o protege como deveria. Afinal, se curatela há é em razão de uma necessidade. Assim, haverá aplicação analógica das disposições dos artigos 166, I e 171, I, bem como do artigo 310 aos deficientes capazes, sob curatela. Nessas hipóteses a vontade do deficiente capaz não será suficiente.

Destarte, o melhor caminho para solucionar esse problema seria conferir ao juiz o dever de decidir a respeito da função do curador quando o curatelado for pessoa com deficiência, logo, pessoa capaz. Embora se possa afirmar que a aplicação analógica das regras sobre a invalidade dos negócios jurídicos seja contrária ao Direito, uma vez que a invalidade é a exceção, e não a regra, carecendo de interpretação restritiva (SIMÃO, 2015), apresenta-se tal medida como a melhor solução para evitar que fique inócua a curatela da pessoa capaz, pois se permitiria ao curatelado exercer todos os atos da vida civil pessoalmente, sem a atuação do curador – tornando inútil, no caso, o instituto da curatela.

Por outro lado, há quem reconheça que essa nova modalidade de curatela – a curatela de pessoa capaz – seja uma ideia absurda e contraditória, até porque, para a decretação daquela, é necessário que se enquadre a pessoa em uma das causas previstas nos incisos do artigo 1.767 do Código Civil de 2002, com nova redação dada pela Lei nº. 13.146/2015. Assim, considerando que a pessoa com deficiência não corresponde a ébrios habituais, viciados em tóxicos ou pródigos (incisos III e V do referido dispositivo legal), restaria apenas enquadrá-la na hipótese

do inciso I: aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade¹⁰. É esse, por exemplo, o entendimento de Nelson Rosenvald (2015):

Equivocam-se os que creem que a partir da vigência do Estatuto todas as pessoas que forem curateladas serão consideradas plenamente capazes. Dispõe o art. 6º que “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa”. Com efeito, a deficiência é um impedimento duradouro físico, mental ou sensorial que não induz, em princípio, a qualquer forma de incapacidade, apenas a uma vulnerabilidade, pois a garantia de igualdade reconhece uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência. Excepcionalmente, através de relevante inversão da carga probatória, a incapacidade surgirá, se amplamente justificada. Por conseguinte, a Lei n. 13.146/15 mitiga, mas não aniquila a teoria das incapacidades do Código Civil. As pessoas deficientes submetidas à curatela são removidas do rol dos absolutamente incapazes do Código Civil e enviadas para o catálogo dos relativamente incapazes, com uma renovada terminologia. A nova redação do inciso III, do art. 4 (Lei n. 13.146/15) remete aos confins da incapacidade relativa “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”.

Além de adotar essa ideia de que seja possível enquadrar a pessoa com deficiência como relativamente incapaz, em virtude de não poder, por causa transitória ou permanente, exprimir vontade, Nelson Rosenvald (2015) também compreende que, nesse caso, a função do curador poderá variar entre representação e assistência, a depender do caso concreto, mesmo que não se trate, em hipótese alguma, de pessoa absolutamente incapaz, seguindo, assim, uma linha interpretativa bastante ampla para se adequar a lei às necessidades fáticas da pessoa com deficiência. Explica o autor:

Evidentemente, a reforma legislativa não alterará o cenário fático em que milhões de pessoas continuarão a viver alheios à realidade, necessariamente substituídos pelo curador na interação com o mundo. Portanto, a representação de incapazes prossegue incólume, pois não se trata de uma categoria apriorística, cuida-se de uma técnica de substituição na exteriorização de vontade, que pode perfeitamente migrar da incapacidade absoluta para a relativa, inserindo-se em seu plano de eficácia. Vale dizer, conforme a concretude do caso, o projeto terapêutico individual se desdobrará em 3 possibilidades: a) o curador será um representante para todos os atos; b) o curador será um representante para alguns atos e assistente para outros; c) o curador será sempre um assistente.

Nesse entendimento, pois, a pessoa com deficiência curatelada seria tida por relativamente incapaz, a teor do artigo 4º, inciso III, do Código Civil de 2002, e seria representada ou assistida por seu curador, conforme a necessidade fática. Contudo, o enquadramento de pessoa com deficiência em hipótese legal de

¹⁰ Ressalte-se que a razão de se afirmar que resta apenas o inciso I do referido dispositivo legal para se enquadrar as pessoas com deficiência como sujeitas à curatela está no fato de que os incisos II e IV do mesmo artigo foram revogados pela Lei nº. 13.146/2015.

incapacidade é contrário a toda a ideologia adotada pela Lei nº. 13.146/2015, no sentido de conferir capacidade civil plena àquelas pessoas, em qualquer situação, ainda que sujeitas a curatela. Sobre a questão, comenta Pablo Stolze (2016):

Menos sentido ainda há – sob pena de inversão lógica de todo o sistema inaugurado – em se imaginar haver, nesta hipótese de incapacidade relativa, uma “brecha” para que as pessoas com deficiência ainda fossem consideradas incapazes.

E pior: uma brecha inconstitucional e autofágica, pois, além de ferir mortalmente a Convenção de Nova York, teria o condão de dismantelar a pedra fundamental do próprio Estatuto, que, com isso, destruiria a si mesmo.

O cenário desenhado seria absurdo: desrespeitando-se flagrantemente o comando constitucional do art. 12 da Convenção e, ainda, em rota de colisão com os arts. 6º e 84 do Estatuto, as pessoas com deficiência, a despeito de contempladas com um novo conceito de capacidade legal, caso não pudessem exprimir vontade, seriam reputadas “relativamente incapazes”.

Com isso, percebe-se que considerar as pessoas com deficiência relativamente incapazes, enquadrando-as no atual inciso III do artigo 4º do Código Civil de 2002, com o fito de justificar a curatela sobre elas, seria fazer cair por terra a própria Lei nº. 13.146/2015, para a qual, acima de tudo, deve-se resguardar a capacidade civil plena daquelas pessoas. Assim, poder-se-ia dizer que a referida lei reconstruiu e ampliou o conceito de capacidade, para admitir a curatela de pessoas capazes que necessitem desse instituto para exercer os atos da vida civil de cunho patrimonial, requerendo, assim, uma verdadeira desconstrução ideológica para que se possa aceitar, no meio jurídico, uma mudança dessa magnitude (STOLZE, 2016).

Ainda, há outra situação trazida com as inovações da Lei nº. 13.146/2015 que precisa ser posta em discussão: se agora as pessoas com deficiência são consideradas plenamente capazes, como fica a situação daquelas que, na vigência do sistema antigo de incapacidade civil, foram interditadas? Tendo em vista que a capacidade civil integra o estado da pessoa natural, incidindo na dimensão existencial da pessoa física, as normas sobre a mesma possuem aplicabilidade e eficácia imediatas (SIMÃO, 2015; STOLZE, 2016), de tal maneira que, com a entrada em vigor da Lei nº. 13.146/2015, todas as pessoas com deficiência passam, automaticamente, a adquirir capacidade civil plena.

Com base nessa última consideração, há autores que entendem, a exemplo de Moacyr Ribeiro (2015), a desnecessidade de qualquer medida judicial tendente ao levantamento de interdição já decretada de pessoa com deficiência. Entretanto, conforme explica Pablo Stolze (2016), seria temerário e arriscado à

segurança jurídica e social considerar que, a partir da vigência da Lei nº. 13.146/2015, estariam automaticamente inválidas as milhares, ou até milhões, de interdições de pessoa com deficiência decretadas no Brasil. Ao invés, o autor entende que viria ao caso promover uma adequação de tais interdições com as novas regras sobre a curatela de pessoa com deficiência trazidas pela Lei nº. 13.146/2015. Em sentido semelhante, vale citar o autor Atalá Correia (2015):

Por fim, é inquietante a ausência de um regime claro de transição. Aquelas pessoas que hoje, tendo deficiência mental ou intelectual, se encontram sob interdição por incapacidade absoluta passarão automaticamente, com a vigência da lei nova, a serem consideradas capazes? A tradicional exegese da regra intertemporal, nessas situações, indica a eficácia imediata da lei nova. Não haveria porque manter toda uma classe de pessoas sob um regime jurídico mais restritivo quando ele foi abolido. Não há razão para que existam deficientes capazes e absolutamente incapazes sem distinção fática a justificar o tratamento diverso. Por outro lado, pode a lei nova desconstituir automaticamente a coisa julgada já estabelecida? [...].

Em continuidade, o retrocitado autor sustenta que a melhor solução seria, por iniciativa das partes ou do Ministério Público, realizar-se uma revisão das interdições já decretadas sobre pessoas com deficiência, para que se adaptem à nova forma de curatela introduzida pela Lei nº. 13.146/2015, ou, se for o caso, seja convertidas no processo de tomada de decisão apoiada. Sem dúvida, é um bom caminho a ser considerado pelos operadores e aplicadores do Direito, porém ainda não concretizado, mantendo-se, na prática, a ilegal distinção entre pessoas com deficiência ainda consideradas incapazes em virtude de serem interdidas antes da entrada em vigor da nova lei e as pessoas com deficiência plenamente capazes.

Por fim, há, ainda, um ponto de crítica substancial a ser explicitado sobre a Lei nº. 13.146/2015. Conforme outrora estudado neste trabalho, a curatela da pessoa com deficiência, como medida extraordinária e temporária, atinge somente os interesses de cunho patrimonial e comercial da pessoa curatelada, a teor do artigo 85 daquela lei. Ademais, consoante se depreende dos incisos do artigo 6º de referida lei, a pessoa com deficiência não possui sua capacidade civil afetada, inclusive para casar-se e constituir união estável, exercer direitos sexuais e reprodutivos, decidir sobre o número de filhos, exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária, à guarda, à adoção, entre outros.

Nesse sentido, a referida lei acrescentou ao artigo 1.550 do Código Civil de 2002 o parágrafo 2º, dispondo que a pessoa com deficiência em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de

seu responsável ou curador. Ora, se a curatela não atinge outros interesses da pessoa com deficiência além daqueles de natureza patrimonial, como pode esta pessoa se casar somente com a manifestação de vontade de seu curador? Ressalte-se comentário de José Fernando Simão (2015) sobre tal contradição legal, comparando o artigo 85 da Lei nº. 13.146/2015 com o parágrafo 2º do artigo 1.550 do Código Civil de 2002, incluído por aquela mesma lei:

[...] Clara a contradição entre os dispositivos. A vontade é elemento essencial ao casamento e ninguém se casa senão por vontade própria. Admitir a vontade do curador como elemento suficiente para o casamento do deficiente é algo ilógico e contraria a pessoalidade do casamento, além de permitir fraudes perpetradas pelo casamento decorrente apenas da vontade do curador. O dispositivo deve ser interpretado restritivamente de acordo com a natureza personalíssima do casamento.

Com efeito, não existe qualquer lógica jurídica em permitir que o curador, que somente administra os bens patrimoniais e negociais da pessoa com deficiência sob curatela, tenha legitimidade para expressar a sua vontade como elemento bastante ao casamento de seu curatelado – o que vai de encontro, inclusive, ao fato de que essa pessoa, mesmo sob curatela, continua sendo plenamente capaz, segundo já afirmado anteriormente.

Vistas as principais falhas apontadas sobre a Lei nº. 13.146/2015, pergunta-se: afinal, as inovações trazidas por essa lei acerca da nova capacidade civil das pessoas com deficiência e do respectivo panorama jurídico de proteção realmente as beneficiam? Ou esses supostos benefícios não chegarão a sair do papel, em razão de serem impraticáveis no mundo dos fatos? Existem inúmeras opiniões distintas sobre a questão, as quais serão apresentadas no subtópico a seguir.

4.3 A TÉCNICA INTERPRETATIVA COMO O MELHOR RECURSO À SOLUÇÃO DOS IMPASSES À LEI Nº. 13.146/2015

Pelo conceito legal de pessoa com deficiência, previsto no já estudado artigo 2º da Lei nº. 13.146/2015, afirma-se que a deficiência é o impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, capaz de obstruir a participação plena e efetiva da pessoa na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Consequentemente, é possível aduzir que as pessoas com deficiência possuem um grau de vulnerabilidade maior

que os demais indivíduos, em virtude da dificuldade que podem apresentar para uma participação plena e igualitária no meio social.

Levando em consideração essa vulnerabilidade das pessoas com deficiência, o Direito brasileiro sempre as tratou com maior cautela que as demais pessoas, buscando adotar institutos de cunho protetivo para permitir-lhes a plena participação no meio social. Dessa forma, historicamente, as pessoas com deficiência, em regra, enquadravam-se em alguma hipótese legal de incapacidade civil, conforme o grau de ausência de discernimento sobre a realidade que apresentassem em virtude da deficiência que possuíssem. Assim, no regime jurídico anterior ao atualmente vigente, as pessoas com deficiência, uma vez tidas como incapazes, seriam interditadas e dependeriam de seu curador para a prática dos atos da vida civil, seja para representá-las, seja para assisti-las.

Esse sistema de incapacidade civil da pessoa com deficiência e sua interdição e curatela como meio de proteção tinha o condão de lhe garantir a igualdade material¹¹ na participação na sociedade, no sentido de que tais institutos protetivos apresentavam-se como o remédio para suprir a carência de discernimento que a deficiência poderia impetrar à pessoa. A esse respeito, cabem citar os ensinamentos de Vitor Kümpel e Bruno Borgarelli (2015) sobre o sistema das incapacidades:

A lei não pode ser insensível a essas situações particulares que desautorizam já – e faticamente – a prática de atos jurídicos em igualdade de condições com o resto dos indivíduos. Daí estabelecer o sistema de incapacidades, pelo qual o direito reconhece que certas pessoas não podem agir em sociedade de forma totalmente livre. De sorte que, para além do raciocínio relativo à própria capacidade de agir e seus pressupostos, vêm as incapacidades como verdadeira medida protetiva daqueles que são abraçados pela norma.

Toda a teoria das incapacidades, então, existe para a proteção do incapaz. Este é o seu fundamento. Protege-se o indivíduo que não tem idade suficiente ou que padece de algum mal que lhe impede de discernir bem sua conduta. Essa proteção não se dá apenas em relação aos outros indivíduos e contra as situações da vida, mas, e talvez sobretudo, em relação ao próprio incapaz. Ele pode ser um risco a si mesmo.

Verifica-se, pois, que o sistema da incapacidade civil não tem por fim prejudicar a pessoa considerada incapaz, mas sim protegê-la na prática dos atos da

¹¹ Entenda-se igualdade material como o tratamento desigual de pessoas desiguais na medida de suas desigualdades. Isto é, nem sempre garantir a igualdade de condições implica, de fato, permitir igualdade de oportunidades às pessoas, uma vez que estas possuem diferenças entre si. Logo, com a igualdade material, busca-se suprir as desigualdades fáticas entre os indivíduos, permitindo-lhes uma atuação em igualdade de oportunidades no meio jurídico e social.

vida civil, em virtude de ser reduzido o seu poder de autodeterminação. Com isso, busca-se evitar que a pessoa, com discernimento reduzido, avarie o seu patrimônio, assuma obrigações desproporcionalmente desproporcionais, entre outras situações que representariam prejuízos ao incapaz.

Entretanto, não se pode negar que a pessoa considerada incapaz, dependendo, assim, de seu representante ou assistente para o exercício de sua capacidade, passa a ser tolhida, em diversos níveis, da sua liberdade. Embora seja justificável a redução da liberdade de tais pessoas, com a finalidade de protegê-las, há quem entenda que é preferível garantir o direito à liberdade, ao invés do direito à proteção, para permitir uma participação igualitária da pessoa na sociedade.

Seguindo esse entendimento e acreditando que a incapacidade civil das pessoas com deficiência implicava-lhes menor participação na sociedade, a Lei nº. 13.146/2015 modificou intensa e profundamente o sistema das incapacidades, conforme outrora estudado, passando a garantir às pessoas com deficiência maior direito à liberdade, porém menor grau de proteção de suas necessidades.

A referida lei tem por objetivo a inclusão social da pessoa com deficiência e, ao conferir-lhes maior liberdade, acredita estar-lhe garantindo uma participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais indivíduos. Todavia, não se pode negar que, neste caso, a igualdade é meramente formal, isto é, a pessoa com deficiência, considerada plenamente capaz, atua na vida civil em condições de igualdade com as demais pessoas, não havendo o equilíbrio entre a sua ausência de autodeterminação e a sua vulnerabilidade, decorrente da deficiência, em especial, quando esta é de cunho mental ou intelectual, e as habilidades naturais dos demais indivíduos.

Tais mudanças na legislação brasileira provocou uma diversidade de opiniões entre os juristas e estudiosos sobre o tema. Consoante explica Flávio Tartuce (2015), formaram-se, em síntese, duas correntes de entendimento: a primeira, que condena as alterações trazidas pela Lei nº. 13.146/2015, compreende que a dignidade da pessoa com deficiência deve ser resguardada mediante a sua proteção como pessoa vulnerável, o que se pode chamar dignidade-vulnerabilidade; a segunda vertente, favorável à nova lei, entende que a dignidade da pessoa com deficiência é respeitada garantindo-lhes maior liberdade, o que se pode denominar dignidade-liberdade.

Dentre os autores que se filiam a primeira corrente, vale citar Vitor Kümpel e Bruno Borgarelli (2015), para os quais retirar a proteção de alguém que comprovadamente não pode governar a sua própria conduta não significa aplicar a lógica dos direitos humanos, mas sim forçar simplesmente um pareamento formal. “Na vida prática, o sujeito continua necessitando de uma lei que o ampare e o iguale aos demais. E, para isso, é preciso reconhecer a desigualdade inicial de condições”, afirmam os autores. Considerando que a nova lei implica verdadeira desproteção às pessoas com deficiência, referidos autores dispõem:

[...]. A lei é aplaudida explicitamente por criar uma suposta “inclusão” dos deficientes.

De fato, ela os inclui, jogando-os no grupo dos capazes, isto é, daqueles que não recebem a proteção consubstanciada no sistema das incapacidades. Os inclui para desprotegê-los e abandoná-los a sua própria sorte.

Quem se importa se com isso a pessoa com deficiência – acometida pelos males que expusemos – sofrerá? O importante mesmo é fazer uma lei que, formalmente, proclame a igualdade e despeje uma saraivada de princípios desprovidos de significado.

[...]. Apenas jogaram pela janela elementos – aliás diversos entre si – que formam a base que até hoje serviu para proteger certo grupo de pessoas. E que grupo é esse? Justamente aquele que o legislador se propôs a defender.

Assim, expondo opinião claramente contrária à Lei nº. 13.146/2015, Vitor Kümpel e Bruno Borgarelli entendem, inclusive, que o próprio conceito de pessoa com deficiência disposto no artigo 2º dessa lei, ao reconhecer que a deficiência representa uma limitação na participação plena e efetiva da pessoa na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, desautoriza, por si só, as inovações trazidas por essa lei. Sobre isso, escrevem:

Disso, a constatação: se não está em igualdade de condições, precisa ser levado a esse “pareamento”. E o direito é a forma por excelência de proteger tais pessoas. O que exatamente garante essa proteção? Resposta: o sistema de incapacidades!

[...].

Além disso, permitir “o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais” (art. 2) por parte dos deficientes pressupõe a existência de um aparato que impulse essa verdadeira quebra de barreiras.

Não se pode negar a coerência dos argumentos acima expostos. Se a pessoa, no mundo dos fatos, não está em igualdade de condições e habilidades perante as demais pessoas, o Direito não pode ignorar a sua vulnerabilidade, precisando adotar medidas e institutos que visem a suprir a desigualdade e permitir à pessoa uma participação materialmente igualitária no meio social.

José Fernando Simão (2015), por sua vez, explica que a premissa básica para compreender a Lei nº. 13.146/2015 está na ideia de que a pessoa com deficiência tem uma qualidade que a difere das demais pessoas, mas não uma doença, de modo que possui igualdade de direitos e deveres com relação aos não deficientes. Todavia, o autor discorre que o reconhecimento desses direitos e deveres iguais não pode implicar uma negação injustificada das diferenças, sob o argumento de se evitar discriminações, até porque a igualdade material se fundamenta em discriminações legítimas entre pessoas que se situam em condições fáticas de desigualdade. Assim, o citado autor apresenta uma sequência de desvantagens que a Lei nº. 13.146/2015, não obstante muito bem intencionada, impõe na vida prática das pessoas com deficiência.

Dentre elas, pode-se citar a questão da prescrição e da decadência. Na forma dos artigos 198, inciso I, e 208 do Código Civil de 2002, a prescrição e a decadência não correm contra as pessoas absolutamente incapazes. No atual sistema, como as pessoas com deficiência são todas plenamente capazes, aquelas que, no regime anterior, enquadravam-se como absolutamente incapazes e eram protegidas contra a prescrição e a decadência em seu desfavor passam agora a perder tal privilégio legal.

Também a responsabilidade civil se apresenta como outra questão que pode vir a prejudicar as pessoas com deficiência, em comparação ao regime anterior. O artigo 928, *caput* e parágrafo único, do Código Civil de 2002 determina que o incapaz apenas responde pelos prejuízos a que der causa, se o seu responsável não tiver a obrigação de fazê-lo ou não dispuser de meios suficientes para tanto e, ainda, se a respectiva indenização a ser paga pelo incapaz não implicar a sua privação do necessário para sobreviver. Atualmente, porém, como as pessoas com deficiência são plenamente capazes, respondem, em qualquer hipótese, com seus próprios bens, pelos danos que causar a terceiros.

José Fernando Simão (2015), ainda, compreende haver um descompasso entre a realidade e a lei, pois as pessoas com deficiência que não podem exprimir sua vontade, sendo plenamente capazes, ficarão prejudicadas no exercício dos atos da vida civil, pois, em hipótese alguma, serão representadas. Assim, caso celebrem negócio jurídico que lhes seja prejudicial, a anulação deste dependerá da prova de algum vício do consentimento – o que caberá à própria pessoa com deficiência e requererá certa complexidade.

Importante comentário sobre a Lei nº. 13.146/2015 compete a Flávio Tartuce (2015), doutrinador que apoia as inovações de referida lei, porém não deixa de fazer uma crítica específica à mesma. O autor entende que, sendo essa lei criada com o intuito da inclusão social das pessoas com deficiência, apresenta, sem dúvida, um justo motivo, “[...] porém, acabou por desconsiderar muitas outras situações concretas, como a dos psicopatas, que não serão mais enquadrados como absolutamente incapazes no sistema civil [...]”. Ideia semelhante é a de Felipe Brasile (2015), para quem a incapacidade civil diz respeito à ausência de discernimento, e não à presença de uma deficiência – entendimento a que se filia o presente trabalho. Nesse sentido, aduz o autor:

Em vez de eliminar cirurgicamente os elementos do Código Civil que discriminavam as pessoas com deficiência e colocá-las em plena igualdade com as demais pessoas, o novo Estatuto desfigurou todo o regime de incapacidade, com prejuízos para todos que, com ou sem deficiência, não tenham condição de exercer plenamente sua autonomia civil. O Legislativo mirou no que viu - a discriminação – e acertou no que não viu – a necessidade de apoiar quem, com ou sem deficiência, precise de apoio para exercer os atos formais da vida civil.

[...].

Trocando em miúdos, o que o Código deveria refletir é que não importa se a pessoa tem deficiência, mas se tem discernimento e capacidade de se comunicar minimamente. Se não tiver essas condições, deve ser considerada absolutamente incapaz e precisa de representante. Se tiver essas condições em grau limitado, deve ser assistida.

Bastaria, então, trocar as menções à condição de pessoa com deficiência pelos critérios de discernimento e comunicabilidade, aplicáveis a qualquer pessoa. Isso asseguraria a igualdade civil das pessoas com deficiência e o apoio a todas as pessoas que, com ou sem deficiência, precisem de apoio [...].

Com efeito, as novas regras de incapacidade civil trazidas pela Lei nº. 13.146/2015 não protegem aquelas pessoas que, na prática, necessitam do apoio de terceiro para o exercício dos atos da vida civil, em razão de serem desprovidas de condições mínimas para discernir sobre a realidade e se autodeterminar, independentemente de possuírem alguma deficiência ou não. Pode-se afirmar, com isso, que a referida lei foi bastante radical e, no intuito nobre de garantir maior integração da pessoa com deficiência na sociedade, terminou dando brecha para se permitirem situações inaceitáveis de desproteção a quem precisa.

Não obstante tenham fundamento as opiniões contrárias às inovações trazidas pela Lei nº. 13.146/2015, nem todos os autores apresentam críticas à mesma. Conforme já citado, formou-se uma vertente doutrinária que apoia integralmente a nova lei – embora, contudo, alguns dos autores a ela filiados sejam

conscientes de que será preciso grande esforço hermenêutico dos operadores do Direito para aplicá-la na prática, de forma a não gerar prejuízos às pessoas com deficiência e a garantir-lhes a dignidade plena.

Nessa situação, encontra-se Pablo Stolze (2016), que, embora reconheça que “a reconstrução operada em parte essencial do sistema jurídico brasileiro não poderia ocorrer sem que as ondas da mudança fossem sentidas em toda a sua estrutura”, entende que a Lei nº. 13.146/2015 representou “[...] uma verdadeira conquista social, ao inaugurar um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis”. Em posicionamento favorável à Lei nº. 13.146/2015, situa-se também Arthur da Gama França (2016), que assim entende:

[...] Houve uma importante modificação no paradigma, o estereótipo trazido aos deficientes de sua inutilidade para sociedade com a presunção de incapacidade que carregavam nas costas, deixou-se claro que não só aos deficientes mentais.

[...].

O Estatuto civil, privilegiando a dignidade da pessoa humana, fincou valores e bateu de frente com o conservadorismo e preconceitos da sociedade para viabilizar a inclusão social dos deficientes e os tornou plenamente capazes, sem lhes abandonar prevendo ainda algumas formas de proteção.

Enfim, assumiu seu viés de inclusão social, buscando uma sociedade livre justa e solidária que só existe possibilitando que o ser humano tenha dignidade, possa participar livremente da sociedade que pertence e tomar as rédeas da sua vida.

Com efeito, o novo sistema jurídico aplicável às pessoas com deficiência volta-se à sua inclusão social, objetivo que, de maneira alguma, pode ser criticado, uma vez que o papel do Direito como um todo é justamente garantir à sociedade – leia-se: ao conjunto de pessoas com culturas, realidades e necessidades distintas – a boa convivência, com qualidade de vida e relacionamentos saudáveis, sem quaisquer formas de discriminação ilegítima, permitindo, assim, uma participação substancialmente igualitária de todos no meio social.

Não se pode negar que, de fato, as pessoas com deficiência possuem um histórico de preconceito na sociedade brasileira – consoante já mencionado, eram aquelas tidas como anormais, aleijadas, defeituosas. Todavia, conferir às pessoas com deficiência a capacidade civil plena, de maneira genérica, talvez não tenha sido a melhor escolha do legislador. A mera igualdade formal não significa a garantia plena dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa, da

mesma forma que ampliar o direito à liberdade não tem como consequência necessária maior inclusão da pessoa na sociedade. O preconceito só se desfaz com a mudança de consciência, e não com a modificação legislativa.

A Lei nº. 13.146/2015 tem importante papel, com certeza, para chamar a atenção da sociedade a adquirir um novo olhar sobre aquelas pessoas que, muitas vezes, parecem não ser consideradas iguais a qualquer outra, pois só são vistas através da deficiência que possuem. Modificar as regras sobre curatela, no sentido de que esta não atingirá interesses personalíssimos da pessoa com deficiência, como os direitos relacionados à família e à convivência familiar, mas somente terá cunho patrimonial, é medida merecedora de aplausos, pois certamente a deficiência não implica a invalidação total da pessoa no mundo civil.

Contudo, tornar todas as pessoas com deficiência, indistintamente, plenamente capazes, sujeitando-as à curatela somente de forma extraordinária e criando o novo instituto da tomada de decisão apoiada como a regra, talvez, na prática, não seja a melhor forma de garantir os direitos fundamentais daquele grupo específico de pessoas com deficiência – porque se reconhece que não são todas elas¹² – que requer proteção especial. Isso porque a tomada de decisão apoiada depende de processo judicial de iniciativa da própria pessoa com deficiência, e, nos casos em que a deficiência implica a redução do discernimento sobre a realidade, dificilmente a pessoa acreditará que precisa de ajuda.

Além disso, naqueles casos em que a pessoa com deficiência não tem condições de manifestar sua vontade, como poderá atuar na vida civil de forma direta e pessoal? Muitas questões relacionadas a essa já foram tratadas no subtópico anterior, e percebe-se que a nova lei não responde às mesmas. É o caso do papel do curador de pessoa capaz, da validade do negócio jurídico realizado pela pessoa com deficiência que, mesmo sendo capaz, está sob curatela, entre outras perguntas que apenas serão respondidas a partir de grande exercício hermenêutico realizado na prática pelo aplicador do Direito.

O ideal seria que a Lei nº. 13.146/2015 tivesse modificado os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 no sentido de excluir os incisos que previam a

¹² Por exemplo, é óbvio que as pessoas com deficiência física rara e dificilmente sofrerão mitigação do discernimento sobre a realidade em virtude de sua deficiência. Esse grupo específico de que se fala corresponde à parcela das pessoas com deficiência mental ou intelectual que não possuem plenas condições de discernir e se comunicar, necessitando, assim, na prática, de apoio para o exercício dos atos da vida civil.

deficiência como causa de incapacidade civil, para tratar, em seu lugar, somente da redução do discernimento sobre a realidade, como causa de incapacidade relativa, ou da ausência total desse discernimento, como causa de incapacidade absoluta, dispositivos que, assim, seriam aplicados a toda e qualquer pessoa igualmente, uma vez que se sabe que não apenas a deficiência pode motivar a mitigação do discernimento da pessoa.

Com isso, as modificações teriam sido menos radicais, e as pessoas com deficiência deixariam de ser taxadas genericamente como incapazes, tendo em vista que nem toda deficiência reduz o poder de autodeterminação da pessoa e, assim, a sua capacidade civil plena. Por outro lado, aquelas que dependessem de proteção especial para a prática dos atos da vida civil não ficariam prejudicadas pela ausência de institutos protetoriais adequados às suas necessidades, como é o caso daquelas que não exprimem vontade, precisando ser representadas por um curador – as quais, no atual sistema, sendo plenamente capazes, acabaram desmerecidas pela lei, ficando vulneráveis no meio social.

Entretanto, não vem ao caso esperar por uma nova modificação legal. Até porque, como bem lembra Pablo Stolze (2016), na perspectiva do princípio da vedação ao retrocesso, a melhor solução deve ser alcançada. Esse autor, forte adepto às inovações trazidas pela Lei nº. 13.146/2015, não nega que existe, agora, o grande desafio da mudança de mentalidade e, reconhecendo ter havido verdadeira reconstrução valorativa na tradicional tessitura do sistema jurídico brasileiro da incapacidade civil, ressalta a necessidade de intenso esforço hermenêutico para lidar com o novo panorama legal e ideológico relativo às pessoas com deficiência.

Nelson Rosendal (2015), que segue o mesmo posicionamento favorável à Lei nº. 13.146/2015, também reconhece que esta lei exigirá de todos uma postura diferenciada no trato da pessoa com deficiência, pois será necessário aprender a conviver com diferentes estatutos de proteção, conforme estejam em jogo situações jurídicas de pessoas deficientes com impedimento físico ou sensorial ou com impedimento mental ou intelectual, sejam estes permanentes ou transitórios e sejam aquelas pessoas curateladas ou não. Ainda, como salienta Fábio Compassi (2015), as novidades trazidas por referida lei exigirá uma forte mudança cultural para o trato com a pessoa deficiente.

Em verdade, a Lei nº. 13.146/2015 representa um grande avanço a uma parte da sociedade que sempre esteve marginalizada: as pessoas com

deficiência. Mas é preciso ter em mente que a igualdade formal nem sempre é suficiente, na prática, para garantir os direitos e a plena e efetiva participação na sociedade daquelas pessoas que vivem em situação de desigualdade fática ou substancial perante os demais indivíduos – nesse sentido, o novo regime jurídico aplicável às pessoas com deficiência, garantindo-lhes maior liberdade, pode tolher-lhes a proteção em algumas situações.

Assim, é preciso que os operadores do Direito e, em especial, aqueles a quem incumbe interpretar a lei e subsumi-la ao caso concreto adotem uma postura cautelosa na aplicação das novas regras sobre a capacidade civil e os institutos de apoio às pessoas com deficiência, adaptando-as às reais necessidades destas, diversas caso a caso, e permitindo-lhes, assim, viver em sociedade com segurança, diante de suas limitações, mas também com a liberdade – especialmente de cunho afetivo – que toda pessoa merece ter.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico tratou sobre os aspectos positivos e negativos que envolvem o novo regime jurídico de proteção aplicável às pessoas com deficiência, introduzido pela Lei nº. 13.146/2015. Para tanto, comparou-o com o regime anterior e analisou diversas opiniões de renomados doutrinadores sobre o tema, apresentando, ao final, uma sugestão para sanar ou, pelo menos, amenizar as falhas apontadas àquela lei, para que possa ser cumprido o seu objetivo na prática.

Inicialmente, fez-se necessário dispor sobre temas preliminares à compreensão da problemática, quais sejam: a capacidade civil e a teoria das incapacidades, o fundamento, o objetivo e o panorama geral da Lei nº. 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência, as regras sobre interdição e curatela antes e após a entrada em vigor de referida lei, bem como o novo instituto da tomada de decisão apoiada, além dos impasses que se podem verificar para a aplicação prática das normas previstas naquela lei.

Pode-se afirmar, com isso, que os objetivos da pesquisa foram alcançados, chegando-se aos seguintes resultados: a capacidade civil plena não é concedida a todas as pessoas, uma vez que existem aquelas que, por imaturidade ou alguma outra razão prevista na lei, não possuem o pleno discernimento sobre a realidade ou não têm condições de exprimir vontade, faltando-lhes a capacidade de fato, isto é, de exercer, diretamente e por si só, os atos da vida civil.

A incapacidade civil, logo, não obstante mitigue a liberdade e a autonomia da pessoa considerada incapaz, é o sistema que visa suprir a ausência total ou parcial do discernimento e proteger o incapaz mediante a representação, no caso de incapacidade absoluta, e a assistência, no caso da incapacidade relativa. Assim, a teoria das incapacidades não prejudica o incapaz, mas sim o protege, inclusive garantindo a validade dos negócios jurídicos por ele celebrados.

Historicamente, as pessoas com deficiência mental ou intelectual, em regra, sempre se enquadraram em alguma hipótese legal de incapacidade civil, a exemplo da prevista no Código Civil de 1916 sob a expressão "loucos de todo gênero". Porém, com a entrada em vigor da Lei nº. 13.146/2015, essa tradição foi quebrada, e aquelas pessoas passaram a adquirir capacidade civil plena, sendo excluídas do rol de incapacidades previsto nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 as causas que diziam respeito a situação de deficiência.

A Lei nº. 13.146/2015 tem por base a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ambos ratificados pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008, e apresenta como objetivo assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania, sendo, por essa razão, chamada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O conceito legal de pessoa com deficiência, previsto no artigo 2º, *caput*, de referida lei, aduz que a deficiência é o impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial que, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir a participação plena e efetiva da pessoa na sociedade em igualdade de condições com os demais indivíduos. Com isso, procura-se descaracterizar a pessoa com deficiência somente por esta, para tratá-la pura e simplesmente como pessoa igual a qualquer outra.

Com o intuito de atingir o objetivo da inclusão social das pessoas com deficiência, a Lei nº. 13.146/2015 prevê longo rol de direitos a estas conferidos, a exemplo do direito à igualdade e à não discriminação, à vida, à habilitação e à reabilitação, à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à assistência e à previdência social, à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer, ao transporte e à mobilidade, à acessibilidade, à informação e à comunicação, à tecnologia assistiva, à participação na vida pública e política, à ciência e à tecnologia, ao acesso à justiça e ao reconhecimento igual perante a lei, dentre outros.

Além disso, altera inúmeros dispositivos legais de variados diplomas normativos, inclusive do Código Civil de 2002 – e não apenas sobre as normas que tratam da incapacidade civil. A Lei nº. 13.146/2015 modifica os institutos legais da curatela e da interdição, passando a determinar que a curatela permanece aplicável às pessoas com deficiência, mesmo sendo estas consideradas plenamente capazes, mas somente como medida extraordinária e provisória, devendo durar o menor tempo possível e limitar-se aos interesses de cunho patrimonial da pessoa curatelada, não atingindo, assim, direitos relativos ao casamento, à família, à paternidade ou à maternidade, entre outros.

Além disso, cria um novo instituto assistencial às pessoas com deficiência, chamado tomada de decisão apoiada, processo que depende da vontade da pessoa a ser apoiada para ajuizá-lo e que culmina na nomeação de dois

apoiadores para fornecer elementos e informações necessários ao exercício da capacidade civil plena da pessoa com deficiência, respeitando a sua vontade e os seus interesses, sendo indispensável a definição dos limites do apoio a ser oferecido e dos compromissos dos apoiadores, além do prazo de vigência do acordo.

Não obstante muito proveito se tire das novas regras legais aplicáveis às pessoas com deficiência, não se pode negar, todavia, que a Lei nº. 13.146/2015 apresenta várias falhas e não responde a alguns questionamentos cruciais ao bom desempenho da capacidade civil daquelas pessoas em respeito à sua dignidade e ao seu direito constitucional à igualdade material, levando-se em consideração que existe um grupo de pessoas com deficiência que se apresenta mais vulnerável no meio social, em virtude de possuírem limitações práticas de se comunicar, expressar vontade e discernir sobre a realidade.

Assim, o problema acerca de verificar se o novo regime jurídico de proteção às pessoas com deficiência, introduzido pela Lei nº. 13.146/2015, cumpre o seu papel de garantir a igualdade material àquelas pessoas no meio social, suprimindo a sua possível vulnerabilidade, é respondido negativamente, pois, embora preveja normas que buscam amenizar a marginalização historicamente sofrida por aquelas pessoas, deixa a desejar no que diz respeito à necessária proteção a certo grupo de pessoas com deficiência que, na prática, não possuem plenas condições de discernir sobre a realidade e atuar na vida civil sem o apoio de um representante – até porque aquela lei não define qual será a função do curador da pessoa com deficiência, se agora esta possui capacidade civil plena.

Finalmente, houve a confirmação da hipótese, podendo-se concluir, com a pesquisa, que, ao levar em conta a vulnerabilidade de considerável parcela de pessoas com deficiência no meio social perante os demais indivíduos, garantir-lhes a capacidade civil plena indistintamente não é a melhor maneira de permitir a sua atuação na vida civil, tendo em vista que o novo regime jurídico de proteção àquelas, mais ameno que o anterior, mostra-se, em muitos aspectos e situações, insuficiente para lhes garantir a igualdade material.

Portanto, a pesquisadora entende que a generalização com que foram tratadas as pessoas com deficiência na Lei nº. 13.146/2015 representa um risco à sua participação no meio social em efetiva igualdade de oportunidades com as demais pessoas, pois existem situações de desigualdade fática que não são supridas pelo novo regime jurídico de proteção previsto na referida lei, uma vez que

conferir maior liberdade, no caso, implicou também garantir igualdade meramente formal às pessoas com deficiência.

Melhor seria se o legislador houvesse modificado as normas sobre incapacidade civil somente no sentido de identificar se a pessoa tem ou não tem pleno discernimento para exercer, pessoal e diretamente, os atos da vida civil, independentemente de possuir uma deficiência, em razão de que não é esta que define se a pessoa é capaz ou incapaz, mas sim aquele. Com efeito, existem pessoas com deficiência que possuem plenos poderes de se autodeterminar, enquanto existem pessoas que, embora não se enquadrem no conceito de deficiência, apresentam discernimento mitigado para atuar na vida civil.

Entretanto, não se pode voltar atrás daquilo que foi estabelecido pelo legislador sob o argumento de beneficiar as pessoas com deficiência, cabendo, no momento, empregar a técnica interpretativa para uma melhor aplicação das novas regras introduzidas pela Lei nº. 13.146/2015, de modo a evidenciar o que de bom esta lei trouxe ao ordenamento jurídico pátrio e a não prejudicar, na prática, o grupo de pessoas com deficiência que necessita de efetivo apoio para exercerem a sua capacidade e, assim, atuarem na sociedade em condições plenas de igualdade material com os demais indivíduos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 dez. 2016.

_____. Decreto Legislativo nº. 186, de 2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Senado Federal, Brasília, DF, 10 jul. 2008. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/congresso/DLG/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 06 dez. 2016.

_____. Decreto nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 26 ago. 2009. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 06 dez. 2016.

_____. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 dez. 2016.

_____. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 dez. 2016.

_____. Lei nº. 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 7 jul. 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 05 dez. 2016.

_____. Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 5 jan. 1916. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 5 dez. 2016.

Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 06 dez. 2016.

_____. Recomendação nº. 1, de 24 de abril de 2014, do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Dispõe sobre a orientação a ser dada aos gestores estaduais e municipais para criação de órgãos gestores da política da pessoa com deficiência e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, [25 abr. 2014?]. Disponível em:

<<http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/conade/atos-normativos/recomendacoes>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

BRASILE, Felipe. Capacidade civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Boletins Legislativos do Senado Federal**, Brasília, n. 40, 19 out. 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/boletins-legislativos/bol40>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

COMPASSI, Fábio. **Estatuto da Pessoa com Deficiência e a capacidade civil**. [S.l.: s.n.], out 2015. Disponível em: <<http://compassi.jusbrasil.com.br/artigos/240258426/estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-a-capacidade-civil>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. **Revista Consultor Jurídico**, 3 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

DA SILVA, Maria Isabel. **Por que a terminologia “pessoas com deficiência”?*** São Paulo: [s.n.], [20--?]. Disponível em: <<http://www.selursocial.org.br/porque.html>>. Acesso em: 06 dez. 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. [S.l.: s.n.], 06 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>>. Acesso em: 13 dez. 2015.

FRANÇA, Arthur da Gama. **Os últimos cem anos do instituto da incapacidade no Código Civil**. [S.l.: s.n.], mar. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47286/os-ultimos-cem-anos-do-instituto-da-incapacidade-no-codigo-civil>>. Acesso em: 5 dez. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: parte geral**. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes**. [S.l.: s.n.], 12 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **As aberrações da lei 13.146/2015**. [S.l.: s.n.], 11 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-As+aberracoes+da+lei+131462015>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. **Revista Consultor Jurídico**, 16 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: a revisão da teoria das incapacidades e os reflexos jurídicos na ótica do notário e do registrador.** [S.l.: s.n.], 26 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjlyMA==>>. Acesso em: 13 dez. 2016.

ROSENVALD, Nelson. **A tomada de decisão apoiada.** [S.l.: s.n.], 16 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/16/A-Tomada-de-Decis%C3%A3o-Apoiada>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

_____. **Câmara aprova curatela compartilhada para pessoas com deficiência.** [S.l.: s.n.], 20 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/07/20/C%C3%A2mara-aprova-curatela-compartilhada-para-pessoas-com-defici%C3%A2ncia>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

_____. **Conheça o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** [S.l.: s.n.], 24 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2015/08/24/Conhe%C3%A7a-o-Estatuto-da-Pessoa-com-Defici%C3%A2ncia>>. Acesso em: 24 jan. 2017.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). **Revista Consultor Jurídico**, 6 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte II). **Revista Consultor Jurídico**, 7 ago. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

STOLZE, Pablo. **Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica.** [S.l.: s.n.], 22 ago. 2016. Disponível em: <<file:///C:/Users/Acer/Downloads/Artigo.DeficienciaeaBrechaAutofagica.PabloStolze.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **É o fim da interdição?** [S.l.: s.n.], 11 fev. 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/Acer/Downloads/Artigo_AInterdicaoEoEPD_PabloStolze.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** 3 ed. São Paulo: Método, 2013.

_____. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e confrontações com o Novo CPC. Parte I.** [S.l.: s.n.], 29 jul. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acesso em 05 dez. 2016.

_____. **Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e confrontações com**

o Novo CPC. Parte II. [S.l.: s.n.], 26 ago. 2015. Disponível em:
<[http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-
Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com](http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI225871,51045-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com)>.
Acesso em 13 dez. 2016.