



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

**LUCIANNE SOLANO DE MACÊDO MARTINIANO**

**OS REFLEXOS DA LEI DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA  
TEORIA DAS INCAPACIDADES**

**JOÃO PESSOA  
2019**

LUCIANNE SOLANO DE MACÊDO MARTINIANO

OS REFLEXOS DA LEI DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA  
TEORIA DAS INCAPACIDADES

Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação apresentado ao programa de Pós-Graduação em Prática Judiciária da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior da Magistratura como requisito parcial para a obtenção do título de especialista.

Orientador: Me. Manuel Maria Antunes de Melo

JOÃO PESSOA

2019

É expressamente proibido 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 do trabalho.

M386r Martiniano, Lucianne Solano de Macêdo.  
Os reflexos da lei de inclusão da pessoa com deficiência na teoria das incapacidades [manuscrito] / Lucianne Solano de Macêdo Martiniano. - 2019.  
78 p.  
Digitado.  
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2019.  
"Orientação : Prof. Me. Manuel Maria Antunes de Melo, Pró-Reitoria de Ensino Médio, Técnico e Educação à Distância."  
1. Convenção da pessoa com deficiência. 2. Estatuto da pessoa com deficiência. 3. Dignidade e autonomia. 4. Curatela. 5. Tomada de decisão apoiada. I. Título  
21. ed. CDD 342.116 1

LUCIANNE SOLANO DE MACÊDO MARTINIANO


OS REFLEXOS DA LEI DE INCLUSÃO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NA  
TEORIA DAS INCAPACIDADES


Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação apresentado ao programa de Pós-Graduação em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior da Magistratura como requisito parcial para a obtenção do título de especialista.

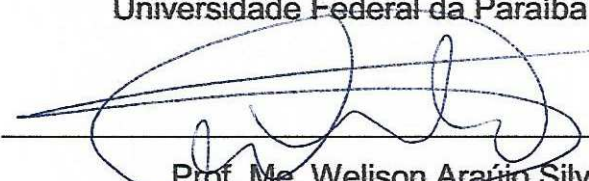
Data da avaliação: 26/07/2019

Nota: 10,0

BANCA EXAMINADORA

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Manuel Maria Antunes de Melo (Orientador) ESMA/PB

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha  
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Welison Araújo Silveira  
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

Dedico esse trabalho a minha amada sobrinha Maria Lis Medeiros de Macêdo, a qual nasceu de parto prematuro na época da elaboração deste trabalho de conclusão; momentos de medo, dor e angústia, mas também momentos de fortalecimento da Fé, em que Deus me concedeu a honra de ser tia e sentir um amor tão grande por essa pequena. E, com a graças de Deus e da Virgem Maria minha família vencerá mais essa batalha. A você, minha princesa, para que um dia saiba que foi a força, coragem e a fé que sua tia precisava para conciliar as responsabilidades da vida com o coração partido por não poder ter você em casa. Amo você.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus e a Nossa Senhora, por estarem sempre ao meu lado, abençoando os meus sonhos e me protegendo, por serem o meu maior porto segura da vida.

Aos meus amados Pais, que são tudo para mim, meus exemplos de vida. Pessoas batalhadoras, humildes, honestas, simples, que superaram todos os obstáculos da vida para possibilitar as melhores coisas do mundo para mim e para o meu irmão. A vocês, minha eterna gratidão, pois tudo que eu sou devo a vocês. “Pai e Mãe, Ouro de Mina”.

Ao meu orientador, Professor Manuel Maria Antunes de Melo, pela paciência, dedicação, compreensão e estímulo na orientação do presente trabalho de conclusão de curso, bem como na residência judicial, em que foi um preceptor extraordinário.

Ao meu irmão, Edmundo, por todo amor, companheirismo e união; que possamos sempre está lado a lado, um ajudando o outro a realizar os sonhos de Deus em nossas vidas.

Ao meu namorado e amigo, Sávio, que compartilha comigo todos os momentos e apoia todos os meus sonhos, sendo um grande incentivo para estudar e seguir firme na caminhada.

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

A todos os professores e mestres, pelos ensinamentos.

A todos que contribuíram para a conclusão dessa etapa, minha eterna gratidão.

## RESUMO

Esse trabalho trata dos efeitos ocasionadas no sistema jurídico brasileiro com a internalização da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, no ano de 2009 e, com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, no ano de 2015. Assim, a presente monografia tem como objetivo geral analisar as modificações intensas ocasionadas à clássica Teoria das Incapacidades com a vigência desses comandos legislativos. Quanto à metodologia, trata-se de pesquisa exploratória e qualitativa quanto aos seus objetivos; pesquisa documental e bibliográfica no que se refere ao procedimento e pesquisa teórica quanto a ciência. Dessa forma, de início faz-se um estudo acerca da evolução dos direitos da pessoa com deficiência e o tratamento destinado a Teoria das Incapacidades desde o Código Civil de 1916 até os dias atuais. Em seguida, faz-se uma análise acerca dos direitos da pessoa com deficiência no plano internacional, abordando os tratados e convenções internacionais que possuem *status* de emenda constitucional no nosso ordenamento jurídico pátrio. Finalmente, examinam-se os efeitos da Lei nº 13.146/2015 nos institutos já existente do Direito Civil e Processual Civil e suas consequentes beneficências e maleficências aos direitos do deficiente, a exemplo da celebração do negócio jurídico, da responsabilidade civil e da curatela, bem como a análise do novo instituto da tomada de decisão apoiada. Dessa forma, conclui-se que a intenção do legislador com a promulgação do Estatuto foi de conferir mais autonomia e dignidade ao deficiente o que foi alcançado na maioria dos institutos; entretanto, em alguns pontos específicos ocasionou desproteção aos direitos da pessoa com deficiência, deixando-a mais vulnerável.

Palavras-chave: Convenção da Pessoa com Deficiência. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Dignidade e autonomia. Curatela. Tomada de Decisão Apoiada.

## ABSTRACT

This paper deals with the effects of the Brazilian legal system in the context of the internalization of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities in 2009 and the promulgation of the Statute of the Person with Disabilities, in the year 2015. Thereby, the present monograph aims to analyze the intense modifications caused to the classic Theory of Disabilities in the context of the validation of these legislative commands. As for the methodology, it is an exploratory and qualitative research regarding its objectives; documentary and bibliographical research regarding the procedure and theoretical research regarding science. Thus, in the first instance, a study is made on the evolution of the rights of the disabled person and the treatment destined to the Theory of Disabilities from the Civil Code of 1916 to the present day. Thereafter, an analysis is made regarding the rights of persons with disabilities at the international level, addressing the international treaties and conventions that have constitutional amendment status in our national legal order. Finally, the effects of the law 13.146/2015 are examined on the existing institutes of the Civil Law and the Civil Procedural Law and their consequent beneficence and maleficence on the rights of the disabled such as the conclusion of the legal business, civil and guardianship liability, and the analysis of the new institute of supported decision-making. That way, it is concluded that the intention of the legislator with the promulgation of the Statute was to confer more autonomy and dignity to the disabled what was achieved in most of the institutes; However, on some specific points, it has resulted in the lack of protection of the rights of persons with disabilities, making them more vulnerable.

**Key-words:** Convention on the Rights of Persons with Disabilities. The Statute for the Person with Disability. Dignity and autonomy. Decision-making process.



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA</b> .....	11
2.1 Evolução dos direitos da pessoa com deficiência .....	11
2.2 A teoria das incapacidades nos Códigos Civis de 1916 e 2002 .....	17
2.3 Personalidade e Capacidade Jurídica .....	20
2.4 A concepção atual das incapacidades absoluta e relativa .....	24
<b>3 OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO PLANO INTERNACIONAL</b> .....	29
3.1 Da Organização das Nações Unidas .....	29
3.2 A Convenção da Pessoa com Deficiência.....	30
3.3 O Tratado de Marraqueche .....	37
<b>4. O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS EFEITOS (BENEFICÊNCIA E MALEFICÊNCIA</b> .....	41
4.1 Negócio Jurídico .....	41
4.2 Responsabilidade Civil .....	47
4.3 Casamento e o Direito à Procriação .....	50
4.4 Instituto da Curatela.....	56
4.5 A Tomada de Decisão Apoiada .....	59
4.6 Projeto de Lei nº 757 .....	65
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	69
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	73

## 1 INTRODUÇÃO

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência elaborada pela Organização das Nações Unidas, é tida como referência mundial de posituação dos direitos do deficiente. No ano de 2009, o Brasil, por meio de Decreto exarado pela Presidente da República de nº 6949/2009 internalizou – incorporou - a referida Convenção ao ordenamento jurídico pátrio.

Com a incorporação da Convenção – a qual tem *status* de norma constitucional - o Estado brasileiro teve que adequar suas legislações internas aos preceitos convencionais, bem como se fazia necessária a elaboração de um instrumento jurídico específico para tratar desses direitos; no entanto, essa modificação não ocorreu imediatamente, ao contrário, demandou tempo mais do que o necessário para que o Poder Legislativo elaborasse um projeto de Lei acerca dos direitos da pessoa com deficiência.

Nessa senda, apenas no ano de 2015, após uma tramitação morosa foi promulgada a Lei nº 13.146/2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência ou Lei Brasileira de Inclusão, sendo publicada no Diário Oficial da União em 07 de julho de 2015. Contudo, o art. 127 da Lei nº 13.146/2015 estabeleceu uma *vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias, tendo o Estatuto da Pessoa com Deficiência entrado em vigor no ordenamento jurídico brasileiro apenas em janeiro de 2016.

Assim, mostrar-se essencial a existência de uma Lei de Inclusão da pessoa com deficiência em todo ordenamento jurídico, uma vez que pessoas com algum tipo de limitação existem desde a história da humanidade, ou seja, fazem parte da vida em sociedade desde tempos remotos e sob elas paira uma visão de menosprezo e de exclusão, o que exige, sem sombra de dúvidas, um tratamento de proteção mais específico do Estado.

A vida em sociedade, por si só, traz ao deficiente muita dificuldade, de ordem física, psicológica, intelectual, sensorial, relacional, de acessibilidade, além da visão social, que na maioria das vezes não observam os direitos do deficiente, os colocando à margem da sociedade.

Dessa forma, discorrer acerca da presente temática tem relevância social de grande monta, tendo em vista o número considerável de pessoas que possuem algum tipo de deficiência no Brasil; de acordo com o último censo demográfico realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, no ano de 2010, o qual apurou que 45,6 milhões de pessoas declararam que possuem algum tipo de

deficiência, seja física ou mental/psíquica. Sendo correspondente a 23,9% (vinte e três vírgula nove por cento) da população brasileira (IBGE, 2010).

Além disso, o estatuto modificou o instituto processual da curatela, como também inseriu no Código Civil de 2002 a tomada de decisão apoiada, o que surte efeitos na prática judicial, tendo em vista que tais institutos visam conceder mais autonomia ao deficiente para que seja a curatela concedida em última alternativa. Ocasionalmente uma importante mudança na área acadêmica, bem como profissional dos juizes, promotores e operadores do direito como um todo, pois, com a novel legislação deverão ter mais cautela ao lidar com pessoa com deficiência, deixando a curatela como *ultima ratio*.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que tem como fundamento a Dignidade Humana, o ser humano e, principalmente, a pessoa com deficiência passa a ter uma proteção jurídica maior, com um rol extenso de direitos e garantias fundamentais, em que se tem o ser humano como sujeito detentor de direitos e deveres na sociedade.

Desse modo, a novel legislação ocasionou efeitos e mudanças relevantes no sistema civil e processual civil brasileiro de proteção à pessoa com deficiência, trazendo a baila alguns questionamentos acerca do tema, tais como:

A Lei de Inclusão da Pessoa com deficiência põe fim ao modelo patrimonialista que existia na legislação civilista?

Quais foram os efeitos ocasionados na Teoria das Incapacidades promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência?

Quais foram às inferências produzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em institutos já existentes do Direito Civil e Processual Civil?

Para responder a esses questionamentos, utilizar-se-á no presente estudo, a pesquisa quanto aos seus objetivos, classifica-se em pesquisa exploratória, tendo em vista que proporcionará maior afinidade com o tema, pois, haverá um levantamento bibliográfico sobre o assunto, para que ideias sejam aprimoradas com base na nas hipóteses constituídas.

Ademais, quanto aos objetivos também utilizará a pesquisa qualitativa, visando à compreensão dos fenômenos e seu melhor conhecimento, a qual se caracteriza pela predominância do subjetivismo humano. Apesar de ser puramente teórica, o particular não tem neutralidade.

No que tange as técnicas de pesquisa quanto ao procedimento serão utilizadas a pesquisa bibliográfica e documental. Acerca da pesquisa bibliográfica serão abordados matérias publicadas em livros, artigos, teses e dissertações, ou seja, a pesquisa será desenvolvida com base em materiais já formulados, todavia, ocasionará considerações inovadora. Será analisado estudo sobre o tema com livros, que são fontes bibliográficas por excelência, de renomados civilistas na área do Direito, como: Maria Helena Diniz, Plabo Stolzen, Cristiano Chaves, entre outros.

Quanto à pesquisa documental serão verificadas as leis e convenções internacionais acerca do tema, bem com os comentários doutrinários feitos à legislação, relatando ainda dados estatísticos de pessoa com deficiência no Brasil. Assim, a pesquisa documental, no presente caso, será feita nas fontes de arquivos públicos e oficiais.

Os tipos de pesquisa quanto à ciência será a pesquisa teórica, a qual será estudada para analisar a Teoria das incapacidades, em que fará análise minuciosa da sua previsão nas leis do Brasil desde o Código Civil de 2002.

O estudo será dividido em três capítulos, iniciando pela abordagem da evolução dos direitos da pessoa com deficiência e a realização de uma análise do tratamento da Teoria das Incapacidades no CC/16 e CC/02, além disso, no primeiro capítulo também será abordado o conceito de personalidade e capacidade jurídica e, por fim, a concepção atual da incapacidade absoluta e relativa.

No que tange ao segundo capítulo, o trabalho realizará uma análise dos direitos da pessoa com deficiência no plano internacional, analisando os Tratados e Convenções que possuem *status* de norma constitucional no ordenamento jurídico brasileiro. Iniciará o estudo com análise dos direitos consagrados no texto da Convenção Internacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência e, findará com a abordagem do Tratado de Marraqueche

Adiante, no terceiro capítulo, serão analisados os efeitos jurídicos ocasionados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência e suas possíveis maleficências ou beneficências. De início, abordará os efeitos nos institutos da celebração do negócio jurídico, da responsabilidade civil e do casamento civil. Após, serão verificadas as modificações no instituto da curatela, bem como analisará a inovação do instituto da tomada de decisão apoiada. Por fim, far-se-á o estudo acerca do Projeto de Lei nº 575/2015.

## **2 DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Para iniciarmos o presente estudo, é imprescindível a análise acerca dos direitos alcançados e conquistados pelo deficiente com o passar do tempo, observando a sua evolução e inclusão na sociedade e como estes vêm se desenvolvendo na atualidade.

De início, neste capítulo será feita uma breve revisão histórica do tratamento destinado aos deficientes e a teoria das incapacidades, bem como uma análise das legislações brasileiras já revogadas, trazendo o conceito de personalidade e capacidade jurídica. E, por fim, a concepção hodierna da incapacidade absoluta e relativa.

### **2.1 Evolução dos direitos da pessoa com deficiência**

Preliminarmente, cumpre pontuar que na história dos indivíduos sempre existiram pessoas que nasceram com algum tipo de deficiência, ou que durante a vida adquiriram alguma limitação física, mental, sensorial, entre outras. Conforme preleciona Vinicius Gaspar Garcia:

Anomalias físicas ou mentais, deformações congênitas, amputações traumáticas, doenças graves e de consequências incapacitantes, sejam elas de natureza transitória ou permanente, são tão antigas quanto à própria humanidade (GARCIA, 2011, np, apud SILVA, 1987, p.21).

Nos tempos remotos, os tratamentos destinados às pessoas possuidoras de algum déficit, eram indignos e desumanos, haja vista a rejeição e eliminação prematura destes, como aconteciam na Roma Antiga, em que os nobres e plebeus tinham permissão para sacrificar os seus filhos caso nascessem com algum tipo de deficiência. Da mesma forma, em Esparta as pessoas que nasciam com algum tipo de deficiência era lançadas ao mar ou precipícios (GÁRCIA, 2011).

Desse modo, sempre houve uma atenção voltada para a pessoa com deficiência, seja para eliminá-la da vida em sociedade ou para protegê-la. Durante muito tempo essas pessoas eram vistas como prejudiciais a sociedade, não tendo garantia do direito à vida, tendo em vista as dificuldades encontradas para sobreviver à época, além da ausência de recursos para auxiliar na falta de aptidões físicas e mentais; assim, eram dadas aos demais, tidos como capazes, o direito de sacrificá-las.

Observa-se, portanto, que os tratamentos destinados às pessoas com deficiência acompanham as mudanças da sociedade, aliada a evolução da medicina, tecnologia, ciência e psiquiatria. Assim, no que se refere à evolução histórica de inclusão dos deficientes na sociedade, nota-se um trâmite gradativo, o qual foi fortemente influenciado pela cultura dos povos na época, começando com um sistema de total desumanização e coisificação até a dignificação do deficiente.

Nessa esteira, a doutrina constata que existiram diversos modelos de tratamento das pessoas com deficiência, conforme preconiza José Luiz Gavião de Almeida, Marcelo Rodrigues da Silva e Roberto Alves de Oliveira Filho:

Nessa trilha, ao longo dos tempos e das diferentes culturas, constata-se os seguintes modelos de tratamento das pessoas com deficiência: a) modelo da prescindência; b) modelo médico ou biológico de deficiência; c) modelo social; d) modelo misto-biopsicossocial (multidimensional); e) modelo da diversidade (ALMEIDA, SILVA e OLIVEIRA, 2018, p.35).

Assim, os doutrinadores demonstram os primeiros modelos com a prática do aborto, infanticídio, o direito dos pais sacrificarem os seus filhos deficientes até o modelo adotado hoje, pelo Brasil, que, ao menos, em tese, é o modelo misto ou biopsicossocial, o qual visa à eliminação das barreiras sociais, com uma especial atenção voltada à subjetividade e à individualidade do deficiente, não abordando a deficiência de modo generalizado.

Desta feita, o estudo dos modelos de deficiência já existentes na história mundial, faz-se necessário para compreender os processos sociais, morais e educativos que passaram a pessoa com deficiência, motivo pelo qual é essencial discorrer acerca da temática.

O modelo da prescindência caracterizava-se por ser o modelo que abordava a deficiência como uma espécie de vingança de Deus ou obra do diabo, assim, a família e a sociedade tinham o direito de prescindir as pessoas com deficiência, vez que, na concepção deles, eram vidas que não mereciam ser vividas. O modelo em abordagem teve vigência durante a antiguidade clássica e antiguidade média (ALMEIDA, SILVA e OLIVERA, 2018, p.36).

Nesse passo, com o avanço da medicina e da ciência, surgiu a partir do século XVIII o modelo médico ou biológico de deficiência, em que a ciência e a psiquiatria passaram a se preocupar e estudar as pessoas com deficiência, considerando que tais pessoas possuíam uma disfunção biológica. Dessa forma, o

modelo biológico tinha como finalidade normalizar a pessoa com deficiência, ao eliminar a doença, a pessoa tornava-se normal novamente.

Acerca do modelo médico dispõe as lições de Ingrid Augustin:

Esse modelo percebe a pessoa portadora de uma patologia. Ou seja, primeiramente está a deficiência da pessoa, e ela é relegada a um papel passivo de paciente. É um modelo de deficiência que busca um “padrão de normalidade”, de funcionamento físico, intelectual e sensorial. Este modelo indica que a pessoa com deficiência será dependente enquanto se busca a cura, o que pode nunca acontecer. O modelo vê a deficiência como um estado trágico que ninguém, em sã consciência, gostaria de preservar, sem considerar as barreiras sociais, atitudinais e ambientais que envolvem essa condição (AUGUSTIN, 2012, p. 2-3).

Apesar de todo avanço da medicina naquela época, os tratamentos médicos destinados à pessoa com deficiência eram invasivos e restritivos. Os deficientes eram vítimas de métodos experimentais, com total desrespeito a sua deficiência e situação de vulnerabilidade.

Nesse ínterim, se tem notícia de um caso extremamente relevante, em que houve violação dos direitos humanos de uma pessoa com deficiência, o que, inclusive, ocasionou a sua morte. O caso foi julgado pela Corte Internacional de Direitos Humanos, quando adveio a primeira condenação do Estado Brasileiro (MELO, 2018, p.122).

Tratava-se de um interno chamado Damião Ximenes Lopes na Casa de Repouso Guararapes, na cidade de Sobral, no estado do Ceará em 1999, onde após uma crise, os funcionários do estabelecimento realizaram uma contenção física que causou hematomas e sangramentos, levando-o a morte algumas horas depois em virtude da atitude brusca e desumana praticada pelos funcionários (MELO, 2018, p. 122).

O acontecimento foi o ápice para que a Casa de Repouso encerrassem suas atividades, visto que muitos relatos dos internos concluíam que os tratamentos destinados eram de violência, desumanização, inclusive, há notícias que internos foram violentados sexualmente no local, por outros internos e até mesmo pelos funcionários; estes que tinham o dever de cuidado e vigilância eram os que mais ofendiam os direitos dos deficientes mentais.

A morte de Damião Ximenes modificou a política de atendimento ao deficiente na região, levou ao fechamento da Casa e a diversos movimentos sociais em busca da dignidade e humanização ao tratamento psiquiátrico; até os dias atuais, existem

políticas sociais realizadas pelo poder público, em conjunto com a sociedade, a fim de resguardar e proteger os direitos da pessoa com deficiência mental (SILVA, 2012, np).

Desta feita, após o modelo médico, teve origem entre os anos 60 (sessenta) e 70 (setenta) o modelo social de deficiência. De acordo com o modelo social, a deficiência não estava mais no corpo do deficiente, mas no meio social em que ele vive, ou seja, o modo como a sociedade se organiza causa exclusão à pessoa com deficiência (AUGUSTIN, 2012, p.3).

A propósito, ensina José Luiz Gavião de Almeida, Marcelo Rodrigues da Silva e Roberto Alves de Oliveira Filho:

O modelo social, que teve origem mais evidente a partir da década de 70, foi o responsável por inverter a ótica modelo médico ao buscar as causas da deficiência não mais no corpo da pessoa deficiente, mas sim nas barreiras existenciais. Segundo este modelo, a cidade e a sociedade em que o deficiente está inserido não está adaptada a permitir que ele desfrute, assim como as demais pessoas, de seus direitos fundamentais. A partir do modelo social de deficiência não é mais o indivíduo deficiente que tem que se adaptar à sociedade, mas sim a sociedade que tem que se adaptar ao indivíduo com deficiência. O modelo social determina a eliminação de barreiras arquitetônicas, econômicas, comunicacionais, atitudinais, ao invés de voltar-se ao corpo da pessoa. Esse será o processo de reabilitação (ALMEIDA, SILVA e FILHO, 2018, p. 43).

Nessa senda, é evidente que a adoção do modelo social foi um grande avanço social, tendo sido de extrema relevância para a convivência da pessoa com deficiência em sociedade.

Contudo, apesar do modelo social ter sido um modelo louvável para as conquistas sociais do deficiente, observou-se que este modelo apresentava algumas restrições quanto à análise subjetiva da deficiência, que findava por impor mais limitações a alguns tipos e graus de deficiência, motivo pelo qual surgiu o modelo misto/biopsicossocial/médico-social.

Conforme já relatado no presente subcapítulo, o modelo biopsicossocial possui atenção voltada às particularidades e às subjetividades da pessoa com deficiência, sendo, o modelo adotado por nosso ordenamento jurídico brasileiro. Nas palavras de José Luiz Gavião de Almeida, Marcelo Rodrigues da Silva e Roberto Alves de Oliveira Silva:

As críticas conceituais e práticas do modelo médico, cuja tradução foi o CIDDM de 1980, moveram a Organização Mundial da Saúde a revisar sua classificação e definição de deficiência, a fim de



harmonizar a abordagem médica e a abordagem social. O resultado desta síntese, é a referida Classificação Internacional de Funcionamento, Incapacidade e Saúde (CIF 2001). [...] A deficiência é um fenômeno multidimensional, resultado da interação das pessoas com seu ambiente físico e social, que integra os vários fatores de funcionamento e incapacidade, juntamente com os fatores ambientais que interagem com eles. Conseqüentemente, a deficiência deixa de ser uma categoria puramente negativa, uma vez que apresenta características que exigem que a pessoa com deficiência seja considerada com base em suas habilidades e desempenho ou função, para a melhoria e aumento de tais possibilidades de ação e a aquisição de outras através de sistemas de apoios adequados. Também exige examinar a situação de cada pessoa com deficiência de forma não genérica, mas no contexto pessoal, social e cultural de cada comunidade, levando em consideração as características únicas das pessoas e do meio ambiente. A deficiência refere-se à singularidade: cada pessoa tem suas próprias habilidades e suas próprias deficiências. Ou seja, a deficiência é uma categoria global que abrange uma variabilidade, graduabilidade e heterogeneidade de situações pessoais (ALMEIDA, SILVA e FILHO, 2018, p.44-45, apud SEOANE, 2012, np).

Desse modo, é notório que o processo de evolução foi muito doloroso e árduo para os deficientes da antiguidade, ou seja, para que as pessoas com deficiência tivessem assegurados os direitos que possuem atualmente, vidas foram sacrificadas e direitos humanos foram desrespeitados violentamente.

Assim, nota-se que a ausência de conceitos objetivos do que era considerada “deficiência”, associada à falta de conhecimento das pessoas -funcionários - que lidavam com os deficientes, ocasionava à internação de grande número de pessoas, sendo suficiente que os membros da família entendessem por qualquer motivo que determinado indivíduo era deficiente, para que assim fosse internado em um hospital psiquiátrico e submetido a tratamento desumano.

Assim, dizia Daniela Arbex em sua obra “Holocausto brasileiro:

Desde o início do século XX, a falta de critério médico para as internações era rotina no lugar onde se padronizava tudo, inclusive os diagnósticos. Maria de Jesus, brasileira de apenas vinte e três anos, teve o Colônia como destino em 1911, porque apresentava a tristeza como sintoma. Assim com ela, a estimativa é de que 70% dos atendidos não sofressem de doença mental. Apenas eram diferentes ou ameaçava a ordem pública. Por isso, o Colônia tornou-se destino de desafetos, homossexuais, militante políticos, mães solteiras, alcoolistas, mendigos, negros, pobres, pessoas sem documentos e todos os tipos de indesejados, inclusive os chamados insanos. A teoria eugenista, que sustentava a ideia de limpeza social, fortalecia o hospital e justificava seus abusos. Livrar a sociedade da escória, desfazendo-se dela, de preferência, em local que a vista não pudesse alcançar” (ARBEX, 2013, p.25).

Com o passar do tempo, o cenário acima mencionado foi sendo modificado, a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, bem como o surgimento de tratamentos médicos e a conseqüente sobrevivência, foram fundamentais para a mudança da visão social e estatal.

Apesar de um processo demorado e de grande conquista para esse grupo de minoria, observa-se que não é um percurso linear, tendo em vista que nos dias de hoje ainda existem práticas que violam os direitos humanos dos deficientes.

Nesse ponto, citam-se como exemplo, práticas vigentes em algumas tribos indígenas brasileiras isoladas, que ainda possuem esse ritual de sacrificar os deficientes. Assim, tem-se notícia da prática de infanticídio nos estados de Roraima e Amazônia; todavia, na maioria das vezes, essas mortes não chegam ao conhecimento do poder público e da sociedade civil, tendo em vista que se trata de tribos isoladas, em que o ritual tem início e término na própria aldeia (TOLEDO, 2015).

O Município de Caracaraí, localizado no estado de Roraima, é conhecido por ter diversas tribos indígenas em seu território. De acordo com reportagens, algumas tribos indígenas possuem o ritual de sacrificar os recém-nascidos, na hipótese de nascerem com algum tipo de deficiência física (TOLEDO, 2015).

Trata-se de uma morte silenciosa e sem testemunhas, em que a própria mãe grávida entra na floresta sozinha para dar à luz e, caso seu filho possua alguma deficiência física é sacrificado, na maioria das vezes, a própria mãe já sacrifica a criança dentro da floresta, sendo uma prática comum nas tribos denominadas de Suruwaha, Ianomâmis e Kamaiurás (FANTÁSTICO, 2014, np).

Além disso, pesquisadores apontam que essa cultura indígena é geralmente uma cultura não falada, silenciosa e oculta. Após estudos efetivos, no ano de 2012 a secretária especial do estado de Roraima, descobriu essa prática e verificou os registros desses infanticídios praticados por tribos indígenas (FANTÁSTICO, 2014, np).

De outra senda, ressalta-se um caso específico e de nítida exceção de um homem deficiente de 37 (trinta e sete) anos, membro da aldeia WAIAPI, localizada no interior do Estado do Amapá, que possuía paralisia infantil e estava condenado ao sacrifício, momento em que a Fundação Nacional dos Índios – FUNAI, na época, retirou o recém-nascido da tribo para que ele não fosse sacrificado (FANTÁSTICO, 2014, np).

Assim, percebe-se que para os índios o infanticídio da pessoa com deficiência não é um ato cruel, mas um ato de amor e coragem, visto que isso se encontra atrelado ao seu povo, fruto da sua cultura indígena, a qual é respeitada fortemente por seus membros. Ademais, para eles é muito difícil um recém-nascido com deficiência sobreviver nas tribos, sem assistência médica e cuidados necessários para sobreviver (FANTÁSTICO, 2014, np).

Dessa forma, observa-se que, ainda é comum no Brasil a prática de infanticídio do recém-nascido deficiente que nascem em tribos indígenas isoladas, o que demonstra que a proteção aos direitos da pessoa com deficiência é um processo não linear e descontínuo, vez que infelizmente ainda acontece atualmente.

## **2.2 A teoria das incapacidades nos Códigos Civis de 1916 e 2002**

O tratamento jurídico destinado à pessoa com deficiência, desde o Código Civil de 1916 até os dias atuais, é de extrema importância, no presente estudo, haja vista que revelará a evolução da teoria das incapacidades desde o Código de Beviláqua até o advento da Lei nº 13.146/2015, no ordenamento jurídico pátrio.

Nessa senda, diante da necessidade de uma legislação, independentemente da teleologia da regulamentação, o Brasil estabeleceu tratamento legislativo destinado às pessoas com deficiência no Código Civil de 1916, por meio da teoria das incapacidades. Naquele código o regime jurídico das incapacidades possuía como função principal o estabelecimento dos considerados absolutamente e relativamente incapazes para exercerem pessoalmente os atos da vida civil.

A teoria das incapacidades foi desenvolvida, de proêmio, por Teixeira de Freitas, responsável pelo esboço do projeto de lei do Código Civil 1916, tendo sido, posteriormente, modificada por Clóvis Beviláqua e prevista com tais modificações no CC/16.

Assim, o Código Civil de 1916, com cunho amplamente individualista e patrimonialista, estabelecia inicialmente o rol dos absolutamente incapazes em seu art. 5º, in verbis:

Art. 5º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os loucos de todo gênero; III – os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade; IV- os ausentes declarados tais por ato do juiz (BRASIL, 1916).

No que concerne à incapacidade relativa, esta era prevista no art. 6º:

Art. 6º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos; II – as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal; III – os pródigos; IV – os silvícolas (BRASIL, 1916).

Na época, a finalidade de estabelecer um rol de incapacidades no ordenamento jurídico, era somente a de proteger o patrimônio do incapaz, bem como o patrimônio de terceiros, visto que o objetivo central do Código de 1916 era o patrimônio. Sendo assim, não era relevante para o Estado o incapaz como sujeito de direitos e deveres, mas sim, como detentor de um patrimônio que devia ser protegido, para impedir que o incapaz praticasse atos que destruíssem o seu patrimônio ou dos demais.

De outra senda, há quem entenda que a teoria das incapacidades sempre teve como objetivo a proteção da pessoa do incapaz, não apenas o seu patrimônio. Nessa perspectiva, Caio Mário da Silva Pereira:

O instituto das incapacidades foi imaginado e construído sobre uma razão moralmente elevada, que era a proteção dos que são portadores de uma deficiência juridicamente apreciável. Essa era a ideia fundamental que o inspirava, e acentuá-lo ainda é de suma importância para a sua projeção da vida civil. A lei jamais instituiu o regime das incapacidades com o propósito de prejudicar aquelas pessoas que delas padecem, mas, ao contrário, com o intuito de lhes oferecer proteção, atendendo a que uma falta de discernimento, de que sejam portadores, aconselha tratamento especial, por cujo intermédio o ordenamento jurídico procura restabelecer um equilíbrio psíquico, rompido em consequências das condições peculiares dos mentalmente deficitários (PEREIRA, 2017, p. 228).

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, considerada como constituição cidadã, que prevê um rol extenso de direitos e garantias fundamentais, com ênfase na cidadania, na igualdade, na dignidade da pessoa humana e nos direitos sociais, o sistema do CC/16 mostrou-se inadequado, pois não provia a dignidade humana e, principalmente, tinha uma visão preconceituosa e discriminatória aos deficientes.

Assim, percebe-se que a CRFB/88 modificou várias premissas do direito civil; este que é direito privado por excelência, teve que se adequar as balizas constitucionais, surgindo assim a chamada publicização ou constitucionalização do direito civil, em que os direitos da personalidade ganharam relevância, a propriedade por sua vez não tem mais cunho eminentemente individualista, passando a ter que

cumprir uma função social, entre outras modificações ocasionadas pela Carta Magna de 1988 ao Direito Civil como um todo.

Desse modo, diante de tais mandamentos, surgiu a necessidade de elaboração de um novo Código Civil em observância ao modelo Constitucional acima mencionado. Ressalta-se que os institutos de direito civil, dentre a teoria das incapacidades, são meios para a concretização de direitos fundamentais da pessoa humana, em especial a dignidade humana e seu núcleo essencial.

A promulgação da Constituição Cidadã modificou o paradigma, passando a disciplinar o público e o privado, ocasionando aos ramos dos direitos a preocupação com “o ser”; logo, o direito civil constitucionalizou-se. A pessoa humana foi, assim, colocada no centro do sistema jurídico. Sendo o objetivo principal garantir a todos uma vida digna, o que se entende por eficácia positiva e negativa da dignidade, ou seja, a pessoa humana como um fim em si mesmo, deixando de ser o patrimônio material o núcleo das proteções jurídicas.

Ocorre que, apesar do Código Civil de 2002 prevê princípios norteadores diversos do CC/16, tais como: a Sociabilidade – Função Social; a Operabilidade – simplicidade e clareza nas cláusulas gerais e nos institutos, e a Eticidade – boa-fé objetiva, o que fez cair por terra o caráter individualista do Direito Civil, no que se refere ao instituto das incapacidades civis o sistema não foi inovado.

Assim, os valores inerentes ao Código Civil de 1916 foram mantidos no que tange à teoria das incapacidades, permanecendo com a visão anterior de aspecto eminentemente patrimonialista, haja vista que o esboço foi elaborado ainda no ano de 1972, e em razão de uma tramitação legislativa morosa, só veio a ser aprovada no ano de 2002.

Desse modo, eram considerados incapazes, na redação originária do citado Código, em seu artigo 3º e 4º - absolutamente: os menores de dezesseis anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Sendo relativamente incapazes: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos.

O regime das incapacidades foi consideravelmente alterado com a publicação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a Lei Ordinária nº. 13.146/2015, publicada

dia 07 de julho de 2015, com entrada em vigor em 03 de janeiro de 2016. O legislador ordinário revogou parte da sistemática jurídica trazida pelo Código Civil de 2002, reduzindo, assim, as hipóteses de incapacidades, passando a serem absolutamente incapazes apenas os menores de 16 (dezesesseis) anos.

Entretanto, no que concerne aos relativamente incapazes, permaneceu em vigor o artigo 4º do CC/02, que abarca os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos e, por fim, os pródigos. Foram removidos da lista aqueles que, por deficiência mental, têm o discernimento reduzido e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Ainda, acrescentaram-se os que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade, anteriormente qualificados como absolutamente incapazes.

### **2.3 Personalidade e Capacidade Jurídica**

O Direito Civil é o ramo do direito privado que possui atenção especial ao ser humano, acompanhando-o desde a concepção até após a morte, regulando as relações jurídicas privadas que o indivíduo realiza ao decorrer de toda a sua existência. Assim, o Código Civil inicia com o conceito de personalidade jurídica, previsto em seu art. 1º, em que garante que todas as pessoas – sem nenhuma ressalva – são capazes de direito e deveres na ordem civil.

No que tange a personalidade jurídica, há três teorias que buscam determinar qual o início da personalidade, o momento que o indivíduo a adquire, quais sejam: a teoria natalista; teoria da personalidade condicionada e a teoria da concepção. A teoria natalista apregoa que a personalidade jurídica começa com o nascimento com vida.

Por outro lado, a teoria da personalidade condicionada caracteriza-se por dispor que o início da personalidade se dá a partir da concepção, todavia, os direitos ficam com condição suspensiva caso o indivíduo nasça com vida. Quanto à teoria da concepção tem-se que a personalidade jurídica inicia-se com a concepção, ou seja, no momento que o espermatozoide penetra o ovócito e ambos se fundem (DINIZ, 2014, p.64).

Assim, em consonância com maioria da doutrina brasileira, o Código Civil de 2002 adotou a teoria natalista na primeira parte do seu art. 2º “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

No entanto, há jurisprudência atual em que o ordenamento jurídico confere ao nascituro (aquele que foi concebido e ainda não nascido, possuindo vida intrauterina) a proteção ao direito à vida, aos direitos à personalidade, a alimentos, a doação, o que se percebe uma adesão a teoria da concepção, fortemente defendida pela doutrinadora Maria Helena Diniz (DINIZ, 2014, p. 62-63).

Desta feita, a dignidade humana está diretamente conectada com o direito que todo o indivíduo tem, de ser protegido desde a sua concepção, como também de ter seus direitos da personalidade resguardados desde a vida intrauterina até o direito de seus herdeiros reclamarem indenização por violação a algum direito após sua morte.

Dessa forma, não há como distanciar a dignidade da personalidade e capacidade protegida pelo Código Civil Brasileiro, tendo em vista que em nada adiantaria atribuir capacidade/personalidade a alguém e ao mesmo tempo negar-lhe a dignidade.

Nessa senda, buscou-se conceituar a personalidade jurídica da pessoa humana como sendo “a aptidão genérica para titularizar direitos e contrair obrigações, ou, em outras palavras, é o atributo para ser sujeito de direito”, conforme ensina Pablo Stolze Gagliano (2014, p.128). Assim, a personalidade jurídica é o atributo inerente a todo ser humano adquirida no momento do seu nascimento.

Nesse sentido, preconiza Caio Mário da Silva Pereira:

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

Por outro lado, a capacidade conduz a ideia de uma aptidão geral reconhecida em lei, para atuar na vida jurídica, sendo subdividida em capacidade de direito e capacidade de fato ou de exercício. A primeira é tida como a habilidade, originada da personalidade, para adquirir os direitos na vida civil, ou seja, a aptidão para titularizar direitos e contrair obrigações, desse modo toda pessoa a possui, conforme Bevilacqua “A capacidade de direito confunde-se com a própria personalidade” (2003, p.63), que se diferencia da capacidade de fato, que é a

competência para utilizar e exercer os direitos por si mesmo, praticar pessoalmente os atos da vida civil.

Desse modo, no ordenamento jurídico brasileiro não existe a incapacidade de direito, visto que de acordo com o art. 1º e conforme já citado, toda pessoa possui capacidade genérica para ser titular de direitos e deveres. Logo, é a ausência da capacidade de fato ou exercício que enseja a verificação da incapacidade. No Brasil a incapacidade é excepcionalidade, sendo a capacidade a regra, existindo presunção *juris tantum* sobre esta.

No que tange a capacidade de fato, esclarece Paulo Nader:

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

Assim, percebe-se que a capacidade de direito não pode ser negada ao ser humano, visto que a sua negação ensejaria a sua desqualificação como pessoa; por outro lado, a capacidade de fato é a aptidão de exercer os atos da vida civil por si só. Desse modo, a capacidade de fato pressupõe a capacidade de direito, todavia, o contrário não é verdade, pois, a capacidade de direito subsiste independente da capacidade e fato/exercício (STOLZE; PALMPLONA, 2014, p. 137).

Nesse sentido afirma Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

A capacidade de direito confunde-se, hoje, com a personalidade, porque toda pessoa é capaz de direitos. Ninguém pode ser totalmente privado dessa espécie de capacidade. E mais adiante: A capacidade de fato condiciona-se à capacidade de direito. Não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo. Uma não se concebe, portanto, sem a outra. Mas a recíproca não é verdadeira. Pode-se ter capacidade de direito, sem capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade (STOLZE; PAMPLONA, 2014, p. 138, apud GOMES, 2013, p. 172).

Dispõem no mesmo sentido, os juristas Manuel Maria Antunes de Melo e Fellipe Lucena Patriota de Pontes:

Todas as pessoas físicas ou naturais têm capacidade de direito, ou seja, a aptidão para ser titular de direitos e sujeito de obrigações na ordem civil, desde o nascimento até a morte, ressalvados, desde a concepção, os direitos do nascituro. Nem todas as pessoas, contudo,



ostentam capacidade de fato – também chamada de capacidade de exercício – que é a aptidão que se tem para praticar, pessoalmente, os atos da vida civil. Por conseguinte, as pessoas que, a despeito de terem a capacidade de direito, não ostentarem a capacidade de fato ou de exercício, serão representadas ou assistidas por seus pais, tutores ou curadores, nos termos da lei processual civil (art. 71). A Lei nº 13.146/2015 – Estatuto da Pessoa com Deficiência – introduziu diversas modificações na teoria das incapacidades, especificadamente no que toca à incapacidade absoluta (CCB, art. 3º). Com efeito, pela nova lei, não mais subsiste a incapacidade absoluta das pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil. A incapacidade absoluta, doravante, é apenas do menos de 16 anos de idade. Já aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, passam a ser considerados relativamente incapazes (MELO; PONTES, 2018, p. 356-357).

Nesse diapasão, tem-se que a capacidade jurídica sofre limitações, vez que um indivíduo pode ter o gozo de um direito, porém fica impedido de exercê-lo pessoalmente em virtude da incapacidade de fato, nessa senda, surge o instituto da representação e da assistência para suprimento da ausência da capacidade de exercício.

No que concerne à capacidade jurídica processual civil, esta se divide em capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo, consideradas como pressupostos processuais de validade. A capacidade de ser parte está ligada a capacidade de direito, a qual existe para todas as pessoas indistintamente, ou seja, toda pessoa possui capacidade para ser parte processual em uma demanda judicial. A propósito, preleciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

A capacidade de ser parte (personalidade judiciária ou personalidade jurídica) diz respeito à capacidade do sujeito de gozo e exercício de direitos e obrigações (art. 1º do CC), existindo para as pessoas físicas, pessoas jurídicas, pessoas formais (art. 75 do Novo CPC), e a maioria dos entes despersonalizados, tais como as mesas dos corpos legislativos para as ações de mandado de segurança. Registe-se a amplitude da capacidade de ser parte, que nem sempre vem acompanhada da capacidade de estar em juízo, como ocorre com os incapazes, que têm capacidade de ser parte, mas necessitam de um representante processual na demanda por lhes faltar capacidade de estar em juízo. De qualquer forma, só terá capacidade de estar em juízo quem tem capacidade de ser parte (NEVES, 2018, p. 117).

A capacidade de estar em juízo caracteriza-se por ser a capacidade para o sujeito praticar pessoalmente atos processuais válidos, a qual não é conferida a toda

pessoa, mas aquelas pessoas que possuem capacidade de fato/exercício, que possuem a chamada capacidade processual civil plena.

Desta feita, o relativamente incapaz e o absolutamente incapaz não possuem capacidade para estar em juízo pessoalmente, necessitando para tanto estar acompanhado de seus representantes e assistentes para que assim preencham o requisito de pressuposto processual de validade do processo – capacidade de estar em juízo -.

De acordo com o art. 71 do CPC/15: “o incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei”. Desse modo, resta clarividente que o suprimento da ausência de capacidade de fato/exercício no âmbito das relações jurídicas processuais civis, dá-se no caso de incapacidade absoluta por meio do instituto da representação, sendo os atos processuais praticados pelo representante legal. No que tange a incapacidade relativa o suprimento ocorre por meio do instituto da assistência, em que a prática dos atos processuais é realizada conjuntamente entre o incapaz e seu assistente legal.

Nesse viés, Daniel Amorim Assumpção Neves discorre acerca:

O incapaz não tem capacidade de estar em juízo, adquirindo-a no caso concreto pela presença de seus pais, tutor ou curador, na forma da lei. É preciso observar que a incapacidade civil relativa e absoluta é resolvida no âmbito das relações jurídicas de direito material, com a intervenção de um assistente ou um representante, respectivamente. No âmbito processual a representação importará a realização de atos de parte exclusivamente pelo representante, enquanto na assistência haverá realização conjunta dos atos (NEVES, 2018, p. 118).

Assim, em consonância com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao contrário do que previa a redação originária do CC/02, o deficiente possui capacidade plena automática, conferida pela lei, para exercer pessoalmente os atos da vida civil, até que uma decisão judicial o considere relativamente incapaz para exercer tais atos. Nesses termos dispõe o caput do art. 6º da Lei nº 13.146/2015: “Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: (...)” (BRASIL, 2015).

## **2.4 A concepção atual das incapacidades absoluta e relativa**

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e a internalização de tratados e convenções internacionais conferindo proteção aos direitos da pessoa com deficiência, aliada aos movimentos culturais e aos novos

propósitos de implementação de políticas públicas direcionadas para esse grupo de minoria, fez-se imprescindível a criação de uma legislação para modificar a concepção atual do instituto das incapacidades; assim, a Lei 13.146 de julho de 2015 cria um microssistema dos direitos da pessoa com deficiência que repercute em diversas matérias jurídicas.

O fundamento previsto expressamente na CFRB/88 – dignidade da pessoa humana – o qual é considerado pela doutrina um princípio vetor, sendo um alicerce do qual emanam todos os demais princípios -, existindo, ainda, divergência doutrinária quanto a dignidade da pessoa humana ser um princípio ou mesmo uma meta, a ser alcançada por um Estado Democrático de Direito, traz consigo a finalidade de dignificar os institutos previstos no ordenamento jurídico para levar em consideração o ser humano e suas particularidades.

Os avanços legislativos de proteção aos direitos da pessoa com deficiência deveriam ter iniciado com a CRFB/88; não obstante, apenas no ano de 2015, com a promulgação da Lei 13.146/15 foi que o legislador preocupou-se em dignificar o instituto, reconstruindo a clássica teoria das incapacidades para adequá-la aos preceitos protegidos hodiernamente.

Ademais, a internalização da Convenção das Pessoas com Deficiência, a qual foi aprovada com status de emenda constitucional, passando a fazer parte do bloco de constitucionalidade brasileiro, fez-se mais ainda necessária uma nova leitura da incapacidade absoluta e relativa.

Assim, a incapacidade absoluta, como foi implementada inicialmente no Brasil, era tida como sinônimo de uma “morte civil”, tendo em vista que o incapaz passava a não manifestar nenhuma vontade, apenas o seu representante possuía direito de escolha, sendo irrelevante o grau de incapacidade que acometia o indivíduo. Assim, o Estatuto buscou conferir sempre que possível o direito de escolha ao deficiente, garantindo a este oportunidade de manifestar suas vontades, o que traz à baila a noção de que a incapacidade deve ser tratada com excepcionalidade.

Nessa esteira de pensamento, Pietro Perlingieri:

É preciso privilegiar, sempre que possível, as escolhas de vida que o deficiente psíquico é capaz, concretamente, de exprimir, ou em relação às quais manifesta notável propensão. A disciplina da interdição não pode ser traduzida em uma incapacidade legal absoluta, em uma “morte civil”. Quando concretas, possíveis, mesmo se residuais, faculdades intelectivas e afetivas podem ser realizadas

de maneira a contribuir para o desenvolvimento da personalidade, é necessário que sejam garantidos a titularidade e o exercício de todas aquelas expressões de vida que, encontrando fundamento no status personae e no status civitatis, sejam compatíveis com a efetiva situação psicofísica do sujeito. Contra essa argumentação não se pode alegar – sob pena de ilegitimidade do remédio protetivo ou do seu uso – a rigidez das proibições nas quais se consubstancia a disciplina do instituto da interdição, tendente à exclusiva proteção do sujeito: a excessiva proteção traduzir-se-ia em uma terrível tirania (PERLINGIERI, 2002, p. 164).

O deficiente, mesmo que tivesse um pouco de discernimento para determinados atos, sua opinião era irrelevante, visto que o art. 3º, inciso II, do CC/02 asseverava que “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: II – os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”, assim a própria dicção legal já afetava a plena capacidade civil do deficiente de maneira generalizada, não levando em consideração a subjetividade do deficiente e o grau de sua limitação.

Observa-se que, com o Estatuto, o objetivo do legislador foi conferir mais dignidade a pessoa com deficiência, prevendo maior inclusão, autonomia, liberdade, direito de escolha e de influência nas decisões do representante, o que repercutiu, sem sombra de dúvidas, em diversas matérias do mundo jurídico, com elogios e críticas pelos doutrinadores.

Acerca da noção de incapacidade e conceituação da incapacidade absoluta discorre Maria Helena Diniz:

A incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser encarada restritamente (...) a incapacidade será absoluta quando houver proibição total do exercício do direito pelo incapaz, acarretando, em caso de violação do preceito, a nulidade do ato. Logo, os absolutamente incapazes têm direitos, porém não poderão exercê-los direta ou pessoalmente, devendo ser representados (DINIZ, 2014, p.67).

Nessa senda, uma das principais modificações ocasionadas pelo Estatuto foi o rol das pessoas consideradas absolutamente incapazes, em que eliminou os demais incisos do artigo 3º, passando a considerar incapaz apenas o menor de 16 (dezesseis) anos de idade. Assim, no que se refere à incapacidade absoluta o Código Civil passou a adotar somente o critério etário, de caráter unicamente objetivo.

No que tange à incapacidade absoluta, a lei exige que o incapaz seja representado por quem de direito - representante legal -, para que assim tenha

validade jurídica os atos e negócios jurídicos celebrados; dessa forma, a ausência de representação ocasiona a nulidade - invalidade -, não surtindo nenhum efeito na órbita civil, conforme prevê o art. 166, I, do Código Civil que “É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz”.

Nesse prisma, a revogação dos demais incisos do art. 3º do Código Civil, acarreta a validade dos atos e negócios jurídicos, ou a sua anulabilidade, quando realizados por aqueles que eram considerados incapazes absolutamente de forma automática; contudo, não está excluída a possibilidade de ser decretada a incapacidade por decisão judicial.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência modificou uma parte do art. 4º do CC/02, o qual prevê o rol das pessoas relativamente incapazes, permanecendo inalterado o critério etário no que tange ao maior de 16 (dezesesseis) e menor de 18 (dezoito) anos e os pródigos. A mudança ocasionada refere-se aos incisos II e III, os quais previam: “II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental incompleto.” (BRASIL, 2002)

Com a vigência do Estatuto os incisos supracitados passaram a vigorar com a seguinte redação: “II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade” (BRASIL, 2015).

Sobre a incapacidade relativa, dispõe Maria Helena Diniz:

A incapacidade relativa diz respeito àqueles que podem praticar por si os atos da vida civil desde que assistido por quem o direito encarrega desse ofício, em razão de parentesco, de relação de ordem civil ou de designação judicial, sob pena de anulabilidade daquele ato (CC, art. 171, I), dependente da iniciativa do lesado, havendo até hipóteses em que tal ato poderá confirmado ou ratificado. Há atos que o relativamente incapaz pode praticar, livremente, sem autorização (DINIZ, 2014, p. 72).

No que tange à incapacidade relativa, a lei garante que o incapaz pratique os atos civis, sendo necessária a assistência por quem possui o encargo, mas o ato em si é praticado pelo próprio incapaz, diferentemente do que ocorre com a incapacidade absoluta, na qual o deficiente não participa do ato; dessa forma, a vontade daquele que é considerado relativamente incapaz é relevante para o sistema jurídico, e assim o é desde o Código Civil de 1916, haja vista que a lei sempre estabeleceu a assistência para estes.

Os atos realizados por relativamente incapaz sem a devida assistência, são eivados de nulidade relativa, podendo ser anulados, desde que assim seja requerido pela parte interessada, nos termos do art. 171 do CC que dispõe: Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I – por incapacidade relativa do agente.

Nessa senda, o ato acometido de nulidade relativa produz efeitos jurídicos, vez que a anulabilidade produz efeitos até que uma decisão judicial determine o contrário, declarando a sua anulação; além disso, a nulidade relativa pode ser convalidada, de modo expresso ou tácito pelas partes, em consonância com art. 172 do CC/02.

Assim, verifica-se que o ato realizado por um indivíduo incapaz relativamente e absolutamente possuem efeitos jurídicos diversos, sendo aquele menos grave que este; desse modo, a revogação dos incisos do art. 3º e 4º do CC/02, sem sombra de dúvidas, acarreta efeitos em diversos institutos jurídicos, haja vista que, na concepção atual, os atos realizados por pessoa com deficiência não são considerados atos nulos e/ou anuláveis, mas sim, atos válidos, vez que a lei conferiu capacidade plena.

Desse modo, nota-se a mudança realizada pela Lei de Inclusão no ordenamento jurídico pátrio, a qual traça uma distinção significativa no conceito de deficiência e incapacidade, com ênfase na ideia de que não são todas as doenças que, necessariamente, causam a ausência de discernimento. Por outro lado, traz à baila questionamentos acerca de uma pessoa com 15 (quinze) anos ser considerada absolutamente incapaz, enquanto uma pessoa que possui idade mental compatível com uma criança de 5 (cinco) anos de idade ser considerada relativamente capaz.

### **3 OS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO PLANO INTERNACIONAL**

Neste capítulo, será realizada uma abordagem geral da Convenção e do Tratado Internacional que foram internalizados pelo ordenamento jurídico brasileiro acerca dos direitos da pessoa com deficiência, demonstrando como tais instrumentos foram fundamentais para a mudança de paradigma no que se refere aos direitos das pessoas com deficiência e à teoria das incapacidades.

Dessa forma, o presente capítulo será destinado à análise da visão da Organização das Nações Unidas (ONU) acerca dos direitos da pessoa com deficiência, no que se refere a Convenção da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, bem como da adesão do Estado brasileiro ao Tratado de Marraqueche.

Assim, serão abordados dois diplomas internacionais que possuem no ordenamento jurídico pátrio status de emenda constitucional, com aplicabilidade direta e imediata na ordem interna, vez que os instrumentos dispõem sobre direitos e garantias fundamentais, se adequando ao previsto no art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 1988.

#### **3.1 Da Organização das Nações Unidas**

Com o término da Segunda Guerra Mundial, surgiu a organização intergovernamental denominada Organização das Nações Unidas, com a finalidade de promover a cooperação internacional e a paz entre os países do mundo.

Após o desastre que foi a segunda grande guerra, fazia-se necessário um órgão para atuar no combate preventivo dos conflitos entre os países, evitando que situações semelhantes àquelas voltassem a acontecer. Assim, com essa perspectiva, foi criada a ONU no ano de 1945 em Nova Iorque, substituindo a antiga organização denominada Liga das Nações.

A Organização das Nações Unidas possui diversas atribuições essenciais para a sociedade mundial. Dentre essas atribuições, incumbe a ONU atuar para a manutenção da paz universal, na defesa de direitos humanos, da igualdade e das liberdades fundamentais, criando normas internacionais de proteção aos direitos assegurados internacionalmente.

Ademais, após 3 (três) anos de criação da Organização das Nações Unidas, no ano de 1948, foi elaborado um importante instrumento garantidor de direitos humanos, que possui extrema relevância para a sociedade mundial até os dias

atuais, denominado de Declaração Universal dos Direitos Humanos, em que encontram-se previstos e consagrados direitos humanos básicos, sendo um grande marco de proteção a dignidade da pessoa humana.

Nessa senda, com o intuito de amparar direitos de minorias, que por bastante tempo foram discriminadas, menosprezadas e excluídas da sociedade, a ONU criou a Convenção da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, no ano de 2006, o que acarretou influência de grande monta para diversos países na proteção dos direitos e da dignidade humana aos deficientes.

### **3.2 A Convenção da Pessoa com Deficiência**

Conforme já mencionado no primeiro capítulo do presente estudo, as pessoas com deficiência foram vítimas de exclusão e violação aos seus direitos fundamentais desde os tempos mais antigos, não só no Brasil, mas no mundo inteiro, tendo enfrentado uma grande e árdua luta para possuírem o direito à vida digna.

Nesse aspecto, para garantir e proteger direitos à pessoa com deficiência fazia-se necessário uma proteção em âmbito internacional, sendo insuficiente a proteção apenas em determinados Estados, visto que modificar a visão e o tratamento aos direitos do deficiente não é uma tarefa fácil, motivo pelo qual os Estados encontram-se a todo o momento utilizando suas ferramentas, tais como edição de leis e realização de políticas públicas a fim de resguardar os direitos do deficiente no mundo concreto.

Nessa senda, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana a Constituição Federal de 1988, acertadamente elenca em seu art. 5º um rol exemplificativo de direitos e garantias fundamentais, estabelecendo os direitos a serem protegidos pelo Estado e pela sociedade.

No entanto, a mera previsão legislativa não é suficiente para que o fim primordial – respeito aos direitos fundamentais de todo e qualquer indivíduo – seja atingido, sendo necessário buscar meios concretos e eficazes para assegurá-los.

Os direitos fundamentais caracterizam-se por serem os direitos humanos protegidos em âmbito nacional, internacionalizados e assegurados pela ordem jurídica interna, os quais não possuem esgotamento no art. 5º da CFRB/88.

Nesse sentido, assevera o doutrinador Pedro Lenza:

Iniciamos o estudo pelos direitos e deveres individuais e coletivos, lembrando, desde já, como manifestou o STF, corroborando a



doutrina mais atualizada, que os direitos e deveres individuais e coletivos não se restringem ao art. 5º da CF/88, podendo ser encontrados ao longo do texto constitucional, expressos ou decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, ou, ainda, decorrentes dos tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte (LENZA, 2011, p.879).

No que se refere aos direitos fundamentais, a doutrina aborda o instituto da sua eficácia, subdividem-se: a eficácia horizontal e vertical dos direitos fundamentais. Acerca do conceito dos direitos fundamentais discorre Juliano Taveira Bernardes e Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira:

Direitos fundamentais são o conjunto de direitos estabelecidos por determinada comunidade política organizada, com o objetivo de satisfazer ideais ligados à dignidade da pessoa humana, sobretudo a liberdade, a igualdade e a fraternidade (BERNARDES e FERREIRA, 2018, p.37).

A eficácia vertical dos direitos fundamentais consiste na relação entre o Estado versus particular, em que incumbe aquele respeitar tais direitos, bem como o dever de protegê-los de qualquer forma de desrespeito e discriminação.

No que tange a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, também denominada de eficácia privada ou externa, o instituto caracteriza-se por ser o respeito aos direitos humanos fundamentais nas relações privadas entre os indivíduos, ou seja, particular versus particular.

Nesse diapasão, como grande marco de positivação de direitos humanos no sistema jurídico brasileiro tem-se a internalização da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, reforçando a concepção humanitária advinda com a CFRB/88, em que tem extrema importância na nova visão dada a Pessoa com Deficiência pelo Estado Brasileiro, notadamente porque o referido tratado foi incorporado com status de emenda constitucional seguindo o tramite do artigo 5º, parágrafo terceiro da CRFB/88, sendo internalizada no ano de 2009, por meio do Decreto nº 6.949/2009.

Dessa forma, afirma Alessandro Hirata e Matheus Carvalho Assumpção de Lima:

A introdução do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico pátrio teve por escopo adequar o tratamento dispendido às pessoas com deficiência à legislação internacional (Tratados e Convenções Internacionais), além de dar maior concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, o qual é direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, que também pode ser considerado como o vértice do nosso ordenamento legal.

Nesse rumo, a importância das normas erigidas da Convenção de Nova Iorque é salutar, visto que o referido tratado foi devidamente incorporado ao Direito Brasileiro, por meio do rígido procedimento previsto no artigo 5º, §3º, da Constituição Cidadã, fazendo com que a convenção internacional goze de status constitucional (HIRATA e ASSUMPÇÃO, 2018, p. 114-115).

O bloco de constitucionalidade caracteriza-se por ser o conjunto de normas que servem de parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis, ou seja, são normas referenciais, as quais devem ser observadas na elaboração das demais. De acordo com o doutrinador Manuel Maria Antunes de Melo (2018, p. 156): “No Brasil, a noção de bloco de constitucionalidade está implícita nas disposições dos arts. 4º, inciso II, e 5º, §2º, da CRFB/88”.

Assim, a Convenção integra o bloco de constitucionalidade, possuindo a mesma hierarquia e eficácia das normas constitucionais originárias, servindo como parâmetro para o controle de constitucionalidade e tornando obrigatória a observância e releitura das normas infraconstitucionais à luz dos seus preceitos, com aplicação direta e imediata.

Ao ratificar a Convenção, o Brasil assumiu compromisso e obrigações para garantir a equiparação de oportunidades à pessoa com deficiência, assegurando um País de igualdade e acessibilidade para todos, haja vista ser essa a essência do texto da convenção, um instrumento que gera maior reconhecimento e respeito aos Direitos Humanos.

Nesse caminho, a Convenção encontra-se hierarquicamente superior as normas infraconstitucionais, sendo enquadrada como limite material ao poder constituinte reformador, previsto no art. 60, IV, da CFRB/88. Dessa forma, a sua inclusão no ordenamento jurídico brasileiro implica a adequação dos projetos de lei ao que está previsto na Convenção, sendo assim esta foi à precursora - ponto de partida - para a criação da Lei 13.146/2015 que possui consonância com os seus termos.

O reflexo da Convenção no sistema interno brasileiro se exteriorizou paulatinamente, iniciando com a exclusão da denominação Pessoa Portadora de Deficiência prevista no texto da Carta Magna no art. 227, §2º, ao argumento de que a nomenclatura ensejava segregação e exclusão social, sendo imprescindível a sua substituição pela palavra Pessoa com Deficiência, enaltecendo e valorizando assim a pessoa acima de tudo, independente da sua condição física e/ou mental.

Assim, a Convenção demonstra as limitações existentes no modelo social, trazendo consigo um modelo misto/biopsicossocial/pós-moderno, em que busca proteger a pessoa com deficiência para além da área médica, protegendo-a em seu viés biológico, psicológico e principalmente social, com uma atenção voltada para suas particularidades e subjetividades.

Desse modo, passou-se a verificar que a proteção de forma objetiva, sem analisar as individualidades não era suficiente, haja vista que o modo como cada pessoa com deficiência se insere no meio da sociedade é diferente, uns possuem mais facilidades, outros são mais retraídos, o que, enseja sem sombra de dúvidas um tratamento adequado e minucioso para cada caso concreto.

Em seu artigo primeiro, a Convenção prevê:

O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente (NOVA YORK, 2007).

Assim, resta evidente que o objetivo da norma internacional é conferir dignidade humana a pessoa com deficiência, amparando seus direitos fundamentais e sociais. Desta feita, a Convenção confere ao deficiente a plena capacidade civil, demonstrando que a existência de limitações físicas ou mentais não é sinônimo de incapacidade civil, conforme disposto em seu art. 12, ponto 2: “Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

No entanto, observa-se que a Convenção não faz distinção entre os tipos de capacidades existentes e conforme já analisado no presente trabalho, mais especificamente no ponto 2.2 do capítulo primeiro, existem dois tipos de capacidades: a capacidade de fato e capacidade de direito, as quais possuem efeitos jurídicos e são diametralmente diferentes, o que ocasionou uma grande crítica pelos doutrinadores brasileiros à Convenção.

Nesse sentido, nas palavras de Maria Alves Lara e Fábio Queiroz Pereira:

A forma como o referido dispositivo foi lido pelos legisladores pátrios demonstra-se equivocada, pois parece ter compreendido ‘capacidade legal’ como ‘capacidade de fato’, redundando na retirada de qualquer menção à deficiência, mesmo que acompanhada de redução ou ausência de discernimento, do enquadramento das incapacidades. O referido dispositivo, em verdade, deveria ter sido interpretado como atinente à ‘capacidade de direito’, não podendo ser os deficientes

excluídos da possibilidade de titularizarem direitos e obrigações (LARA e PEREIRA, 2016, p.129).

Apesar da discussão doutrinária sobre o dispositivo, fato é que a convenção confere o mesmo tratamento aos tipos de capacidade civil, conferindo ao deficiente a capacidade de fato e de direito, o que foi incorporado do mesmo modo no ordenamento jurídico brasileiro quando da elaboração e promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ano de 2015 conforme veremos no próximo capítulo desse estudo.

Além disso, conforme já relatado em parágrafos anteriores, nota-se que a Convenção busca alterar de modo concreto o conceito de pessoa com deficiência, alterando o modelo médico para o modelo social, ou seja, estabelecendo que a deficiência em si não seja uma questão limitadora, mas sim o meio que o deficiente encontra-se inserido que o limita. É justamente nesse meio social, onde tem que ser direcionada a atuação estatal para criação de políticas públicas e outros meios que confirmam efetividade aos direitos do deficiente (POLI, 2018, p.136).

Sobre o modelo social adotado atualmente no Brasil, discorre Taisa Maria Macena de Lima, Marcelo de Mello Vieira e Beatriz de Almeida Borges e Silva:

Se o modelo médico partia da ideia de uma sociedade homogênea, o modelo social entende a sociedade como heterogênea e, por isso, ao compreender as diferenças entre seus cidadãos, assegura a mesma dignidade a todos eles e promove a igualdade de oportunidades. O modelo social é, portanto, aquele que melhor se adapta a uma sociedade democrática e plural, uma vez que busca a real integração de seus membros e dá espaço para que eles desenvolvam sua autonomia e contribuam para o bem-estar comum (MARIA, MELLO e ALMEIDA, 2017,p.8).

A ratificação da Convenção pelo Brasil traz um compromisso de inovação nas políticas públicas e na edição de leis, caindo por terra qualquer instituto que acarreta algum tipo de discriminação e exclusão da pessoa com deficiência, tanto é que a Lei 13.146/2015 modificou radicalmente a clássica teoria das incapacidades, adequando-a aos preceitos da norma internacional.

Depreende-se da leitura do texto da Convenção a obrigatoriedade de mudança na realização e no direcionamento de políticas públicas quanto aos direitos assegurados ao deficiente. É importante pontuar o que vem a ser a denominada “políticas públicas”. Nas palavras de Tié Lenzi:

Políticas públicas são ações e programas que são desenvolvidos pelo Estado para garantir e colocar em prática direitos que são previstos na Constituição Federal e em outras leis. São medidas e

programas criados pelos governos dedicados a garantir o bem estar da população (LENZI, 2015, np).

Desta feita, os programas e ações governamentais têm um caminho a seguirem, a trilha da não discriminação, da acessibilidade e da inclusão social da pessoa com deficiência. Desse modo, o Estado desempenha papel fundamental e imprescindível para assegurar e proteger esses direitos através das políticas públicas.

Ressalta-se, ainda, que paulatinamente a pessoa com deficiência vem conquistando avanços na elaboração dos planos governamentais, principalmente na última década, em que a luta por igualdade é mais intensa por meio dos movimentos sociais (BRASIL, 2012).

Ademais, é de suma importância a participação da sociedade na elaboração e criação de políticas públicas, pois, é por meio da influência popular que tais políticas obterão efetividade, tendo em vista que é a população que tem conhecimento dos seus anseios. Faz-se imprescindível a existência de ideias convergentes entre governo e sociedade, com uma participação igualitária e democrática na formulação de políticas públicas (MARIANO; CUNHA; GONÇALVES e PEREIRA, 2017).

Dessa forma, o meio social em que o deficiente vive tem que ser adaptado para incluí-lo, caindo por terra à visão de que a pessoa com deficiência que teria que se enquadrar aos padrões já existentes e estabelecidos na sociedade. Esse modelo de “enquadramento” ocasiona o enfrentamento de maiores dificuldades pelo deficiente e conseqüente exclusão social, dessa forma as políticas públicas sociais devem ser adaptadas para ocasionar inclusão social ao deficiente (MARIANO; CUNHA; GONÇALVES e PEREIRA, 2017).

Dentre as adequações da sociedade, tem-se uma das mais importantes formas de assegurar a inclusão social do deficiente que é por meio da tão conhecida e pleiteada acessibilidade; de acordo com a Convenção da Pessoa com Deficiência é um compromisso dos Estados Partes assegurar a acessibilidade, nos termos do art. 9:

A fim de possibilitar às pessoas com deficiência viver de forma independente e participar plenamente de todos os aspectos da vida, os Estados Partes tomarão as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, ao meio físico, ao transporte, à informação e comunicação, inclusive aos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, bem como a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto na zona urbana como na rural (BRASIL, 2009).

Nessa senda, tem-se um importante instrumento criado para auxiliar no combate da discriminação ao deficiente, as chamadas ações afirmativas, estas foram criadas com o objetivo de transformar condutas que está há muito tempo arraigadas na cultura social.

Acerca das ações afirmativas dispõe Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho:

(...)As ações afirmativas, também chamadas discriminações positivas, podem ser definidas como as políticas estatais e privadas que utilizam mecanismos de inclusão visando a concretização de um objetivo constitucional universalmente reconhecido, qual seja a efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos tem direito. Podem ter caráter compulsório, facultativo ou voluntário, e ser concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero, por deficiência física e de origem nacional. Estas políticas dedicam-se a corrigir ou mitigar os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, almejando concretizar o ideal de efetiva igualdade e acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego (FIHO, 2011).

Dessa forma, como exemplos de ações afirmativas já existentes no Brasil a fim de assegurar igualdade aos deficientes têm-se: a reserva de dado número de vagas em concurso público; a tipificação legal de qualquer procedimento discriminatório na admissão ao trabalho da pessoa com deficiência nos termos do art. 8 da Lei nº 7.853/1989; a mobilidade e reserva de assento nos transportes públicos; entre outros.

Nessa perspectiva, é importante registrar que as ações afirmativas são meios utilizados pelo Poder Público para combater as discriminações sociais, entretanto, a pessoa com deficiência não é obrigada a usufruir de tais ações, sendo uma faculdade garantida e assegurada pelo Estado à pessoa com deficiência.

Nesse sentido, dispõe o § 2º do art. 4º do Estatuto da Pessoa com Deficiência: “A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa” (BRASIL, 2015).

Além disso, é fundamental ressaltar que a Convenção assegura determinados direitos fundamentais que podem ser exercidos livremente pelo deficiente, que outrora dependiam de manifestação ou autorização do seu representante ou assistente para o seu exercício; tais como: contrair matrimônio, decidir acerca da procriação, quantidade de filhos, planejamento familiar, entre outros.

Nota-se que o objetivo da Convenção foi eliminar qualquer forma de discriminação e preconceito com a pessoa com deficiente, todavia, observa-se que os exercícios de alguns dos direitos supracitados, pela sua natureza, ensejam o

surgimento de outros direitos e deveres, como o direito de procriar, que atrelado a este se encontra o direito à paternidade responsável, o dever de cuidado, proteção, amparo, alimentos, entre outros.

Desta feita, verifica-se que em alguns casos específicos a deficiência é tamanha que torna impossível o pleno exercício dos direitos e deveres inerentes a condição de pai/mãe pela pessoa com deficiência. Esse questionamento será enfrentado detalhadamente no terceiro capítulo do presente trabalho.

Nesse ínterim, a Convenção elenca os princípios gerais que devem ser observados pelos Estados Partes no tratamento destinado as pessoas com deficiência, são os seguintes: o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; a não-discriminação; a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; o respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; a igualdade de oportunidades; a acessibilidade; a igualdade entre o homem e a mulher; e o respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Assim, ao prever a plena capacidade para os deficientes, a Convenção coloca institutos como a curatela, a representação, a assistência, entre outros institutos auxiliares, que uma vez existentes limitam de certo modo a autonomia de vontade das pessoas com deficiência, como última alternativa, ou seja, há uma nova roupagem conferida a estes institutos, deixando de serem utilizados como regra, para serem exceção, o que foi internalizado no Brasil por meio da Lei nº 13.146/2015, conforme restará claro mais adiante na presente pesquisa.

### **3.3 O Tratado de Marraqueche**

No que se refere às normas internacionais que tratam dos direitos da pessoa com deficiência, é importante mencionar, ainda, o Tratado de Marraqueche, o qual foi firmado com o intuito de facilitar o acesso às obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso.

O referido Tratado foi assinado em 27 de junho de 2013, em Marraqueche, Marrocos, tendo sido aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 261/2015 e promulgado pelo Chefe do Executivo Federal através do Decreto nº 9.522/2018. Nota-se que o tratado em abordagem foi aprovado pelo

Congresso no ano de 2015, contudo, apenas no ano de 2018 foi realizada a sua publicação.

Salienta-se que o Tratado de Marraqueche foi aprovado com o mesmo quórum e forma exigida para as emendas constitucionais, pertencendo assim ao bloco de constitucionalidade do ordenamento jurídico interno do Estado brasileiro, o que demonstra o cuidado legislativo no que concerne aos direitos conferidos ao deficiente.

Importante ressaltar que o poder legislativo brasileiro ao tratar de regras internacionais que abordam direitos da pessoa com deficiência busca conferir a maior proteção e eficácia possível, tendo em vista que desde a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual acrescentou o §3º ao art. 5º da CFRB/88, tratados com diversos temas foram ratificados pelo Brasil, porém, apenas dois foram internalizados e aprovados no rito de emenda constitucional, quais sejam: a Convenção dos direitos da Pessoa com deficiência e o Tratado de Marracheque.

A internalização do tratado em comento é decorrente da adesão à Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, no ano de 2009, o que vem expressamente no preâmbulo do Tratado de Marraqueche. Assim, dispõe de modo preambular o mencionado tratado:

As partes contratantes recordam os princípios da não discriminação, de igualdade de oportunidades, de acessibilidade e de participação e inclusão plena e efetiva na sociedade, proclamados na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (MARROCOS, 2013).

O Tratado de Marraqueche traz em seu texto os princípios que fundamentaram a sua elaboração, são eles: o princípio da não discriminação; princípio da igualdade de oportunidades; princípio da acessibilidade; princípio da participação; princípio da inclusão plena e efetiva na sociedade.

Dessa forma, o tratado busca fornecer instrumentos para inclusão sociocultural da pessoa com deficiência, tornando possível a esse grupo o acesso a leitura, a arte, ciência e cultura, a fim de auxiliar na formação intelectual do deficiente.

Ademais, não há no ordenamento jurídico pátrio direito fundamental revestido de caráter absoluto, visto que os direitos fundamentais em determinado momento podem encontrar-se em um conflito aparente de incidência, momento em que será



realizada a ponderação - equilíbrio - entre eles e feita uma análise da conjunção das normas por meio da interpretação sistemática, de modo que um não exclua o outro.

Os direitos fundamentais possuem diversas características; dentre elas, tem-se a denominada “limitabilidade”, ressaltando que essa nomenclatura pode ser modificada a depender do doutrinador que estiver discorrendo acerca das características dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, discorre Pedro Lenza:

Limitabilidade: os direitos fundamentais não são absolutos (relatividade), havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesses. A solução ou vem discriminada na própria Constituição (ex.: direito de propriedade versus desapropriação), ou caberá ao intérprete, ou magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com a sua mínima restrição (LENZA, 2011, p.864).

Assim, a característica da relatividade traz consigo a ideia de que as liberdades fundamentais e os direitos humanos são relacionados e interligados, não podendo ser tratados de modo isolado, ensejando assim uma proteção sistemática das legislações e uma ponderação na sua aplicação.

Nesse sentido, o Preâmbulo da Convenção da Pessoa com Deficiência, aprovada e internalizada anteriormente ao Tratado de Marraqueche, afirma essa noção de interdependência e inter-relação existente entre os direitos humanos e as liberdades fundamentais:

Os Estados Partes da Presente Convenção, (...) c) Reafirmando a universalidade, a indivisibilidade, a interdependência e a inter-relação de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, bem como a necessidade de garantir que todas as pessoas com deficiência os exerçam plenamente, sem discriminação (MARROCOS,2013).

Acerca do Tratado de Marraqueche observa-se a relativização - limitação - do direito autoral em face do acesso à leitura para as pessoas com deficiência visual, em que prevê em seu texto algumas limitações expressas, bem como a possibilidade dos Países Contratantes estabelecerem outras limitações e exceções ao direito do autor na legislação interna; desse modo dispõe o art. 4º e 12º do Tratado:

Artigo 4º- Limitações e Exceções na Legislação Nacional sobre Exemplares em Formato Acessível - 1.(a) As Partes Contratantes estabelecerão na sua legislação nacional de direito de autor uma limitação ou exceção aos direitos de reprodução, de distribuição, bem como de colocação à disposição do público, tal como definido

no Tratado da OMPI sobre Direito de Autor, para facilitar a disponibilidade de obras em formatos acessíveis aos beneficiários. A limitação ou exceção prevista na legislação nacional deve permitir as alterações necessárias para tornar a obra acessível em formato alternativo. (b) As Partes Contratantes podem também estabelecer uma exceção ao direito de representação ou execução pública para facilitar o acesso a obras para beneficiários. Artigo 12 - Outras Limitações e Exceções - 1. As Partes Contratantes reconhecem que uma Parte Contratante pode implementar em sua legislação nacional outras limitações e exceções ao direito de autor para o proveito dos beneficiários além das previstas por este Tratado, tendo em vista a situação econômica dessa Parte Contratante e suas necessidades sociais e culturais, em conformidade com os direitos e obrigações internacionais dessa Parte Contratante, e, no caso de um país de menor desenvolvimento relativo, levando em consideração suas necessidades especiais, seus direitos e obrigações internacionais particulares e as flexibilidades derivadas destes últimos (MARROCOS, 2013).

Sendo assim, percebe-se que o legislador internacional objetivou conferir às pessoas cegas, com deficiência visual ou que possuem outras dificuldades a oportunidade de ter acesso a textos impressos, quais sejam: livros, jornais, apostilas, periódicos e semelhantes, para que assim exerçam sua cidadania, tendo em vista que o acesso à informação é um direito fundamental do indivíduo, essencial e imprescindível para a formação social, cultural, jurídica, econômica e política.

Nessa linha é de importância fundamental a conjunção de interesses internacionais e nacionais, em que se confere uma proteção universal aos direitos das pessoas com deficiência, buscando reconstruir a visão social, oportunizando a pessoa com deficiência a participação e vivência na sociedade, como também a criação de uma sociedade pluralista, sem preconceitos e solidária, sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estampado no art. 3º, inciso I.

Ademais, o estudo da legislação internacional, possibilita uma melhor compreensão das modificações implementadas no nosso ordenamento jurídico brasileiro por meio da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015), bem como facilita o entendimento da nova perspectiva conferida aos institutos já existente em nosso sistema jurídico.

#### **4. O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E SEUS EFEITOS (BENEFICÊNCIA E MALEFICÊNCIA)**

O presente capítulo busca analisar pormenorizadamente os efeitos ocasionados aos institutos já existentes no sistema jurídico pátrio com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, discorrendo acerca das possíveis beneficências e maleficências trazidas pela novel legislação aos direitos do deficiente.

Serão abordados os institutos de direito civil no que tange a teoria dos negócios jurídicos, responsabilidade civil e realização do casamento civil. Além disso, serão analisados institutos já existentes do direito processual civil, como o instituto jurídico clássico da curatela, bem como o estudo do novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que foi introduzido no nosso ordenamento pela Lei nº 13.146/2015; com destaque para as possíveis consequências jurídicas benéficas e maléficas advindas com a mudança na teoria das incapacidades no campo de direito material e direito processual.

Por fim, far-se-á um estudo acerca do Projeto de Lei nº 757, o qual se encontra em tramitação no Congresso Nacional, com a finalidade de resolver/solucionar alguns impasses e distorções práticas ocorridas com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência nas legislações.

##### **4.1 Negócio Jurídico**

Como já relatado no presente trabalho, o Estatuto retirou a pessoa com deficiência do rol de incapacidade absoluta e relativa, concedendo ao deficiente a capacidade civil plena. Desta feita, a revogação aparentemente simples, vez que revogou apenas alguns incisos do art. 3º e 4º do Código Civil acarretou enormes modificações práticas nas relações jurídicas, principalmente no que se refere à celebração de negócios jurídicos.

O art. 4º do CC/02, modificado pela Lei de Inclusão prevê que a pessoa que não puder exprimir a sua vontade, de modo transitório ou permanente, poderá ser considerada relativamente incapaz, a depender do caso concreto, importante pontuar, pois, antes do Estatuto essas pessoas eram consideradas absolutamente incapazes.

O instituto do negócio jurídico caracterizado por ser espécie do gênero ato jurídico em sentido amplo; consiste em ser um fato jurídico lícito dotado de ação

humana. Assim, é um ato negocial que tem como objetivo a produção de determinados efeitos jurídicos de acordo com a vontade das partes celebrantes, com previsão no art. 104 do Código Civil (STOLZE; PAMPLONA; 2014).

Acerca do conceito de negócio jurídico, discorre Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Em linguagem mais simples, posto não menos jurídica, seria a declaração de vontade, emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir efeitos admitidos pelo ordenamento jurídico pretendidos pelo agente (STOLZE; PAMPLONA, 2014, p. 367).

Importante salientar que as partes possuem liberdade contratual para celebração de negócio jurídico, todavia, essa liberdade, após a promulgação da CRFB/88, não pode ser interpretada de forma absoluta e ilimitada, visto que a Carta Magna traz consigo normas de ordem pública que condicionam e limitam a autonomia de vontade dos particulares.

Assim, o nosso ordenamento relativiza o antigo e clássico princípio do *Pacta Sunt Servanda*, vez que a validade do negócio jurídico não será analisada tão somente pelo o que está escrito, mas sim pela real intenção das partes e o respeito às normas fundamentais.

Desta feita, os negócios jurídicos para serem válidos devem obediência às normas de natureza cogentes e ao preenchimento de alguns requisitos previstos na legislação infraconstitucional civilista, mais precisamente no art. 104 do CC/02, o qual prevê como requisitos para a validade dos negócios jurídicos: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei (BRASIL, 2002).

Nota-se que o primeiro requisito previsto pela lei civil é a capacidade do agente celebrante e, conforme já relatado nesse estudo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência modificou a clássica teoria das incapacidades, no que concerne ao rol de incapacidade relativa e absoluta, o que, sem margem de dúvida, repercute diretamente na (in) capacidade para celebrar pessoalmente negócio jurídico dotado de plena validade.

Dispõe Maria Helena Diniz acerca do requisito da capacidade do agente:

Como todo ato negocial pressupõe uma declaração de vontade, a capacidade do agente é indispensável à sua participação válida na seara jurídica. Tal capacidade poderá ser: a) geral, ou seja, a de exercer direitos por si, logo o ato praticado pelo absolutamente incapaz sem a devida representação será nulo (CC, art. 166, I; RT,

626:143) e o realizado pelo relativamente incapaz sem assistência será anulável (CC, art. 171, I); b) especial, ou legitimação, requerida para validade de certos negócios em dadas circunstâncias (p. ex., pessoa casada é plenamente capaz, embora não tenha capacidade para vender imóvel sem autorização do outro consorte ou suprimento judicial desta (CC, arts. 1.647, 1.649 e 1.650), exceto se o regime matrimonial de bens for o de separação absoluta (DINIZ, 2014, p. 188).

Em consonância com a ilustre doutrinadora, o CC/02 estabelece que os atos praticados por absolutamente incapazes sem a devida representação são atos nulos – nulidade absoluta -, ausente de validade e eficácia no mundo jurídico, podendo a nulidade ser reconhecida a qualquer tempo pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 166, I, do CC/02.

Acerca da nulidade absoluta, discorrem Manuel Maria Antunes de Melo e Fellipe Lucena Patriota de Pontes:

A nulidade absoluta impede que o ato jurídico processual produza efeitos, diante da inobservância de determinado requisito essencial. Para ser reconhecida, a nulidade absoluta independente de provocação das partes, devendo ser declarada de ofício pelo juiz, não comportando convalidação. A nulidade absoluta contagia todos os atos posteriores do processo, sendo que a sua regularização exige o retorno do procedimento ao exato ponto em que a nulidade foi constatada. Está ligada aos pressupostos de existência e desenvolvimento válido da lide (MELO; PONTES, 2018, p. 155).

Sendo assim, verifica-se que o ato realizado pela pessoa com deficiência sem a devida representação, antes da Lei nº 13.146/2015, era considerado ato nulo, pois a lei enquadrava-os como absolutamente incapaz. No que se refere aos atos praticados por pessoa relativamente incapaz sem assistência são atos passíveis de anulação – nulidade relativa -, desde que o vício seja alegado pelo interessado no momento oportuno previsto na Lei, conforme preceitua o art. 171 do CC/02. Ressalta-se, ainda, que o negócio jurídico anulável pode ser convalidado pelas partes.

Nesse diapasão, ao modificar o art. 3º do Código Civil e prevê tão somente o critério etário objetivo para definição da incapacidade absoluta (menores de dezesseis anos de idade), a lei passa a conferir validade jurídica aos atos celebrados pelas pessoas com deficiência, as quais antes do advento da Lei nº 13.146/2015 eram incapazes (os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade). Os atos que outrora eram

considerados nulos de pleno direito passam a serem válidos por força da dicção legal, ou em caso extremos atos anuláveis.

No entanto, com a modificação legislativa, a pessoa com deficiência poderá ser considerada no máximo relativamente incapaz, na hipótese de enquadrar-se no art. 4º, inciso III do CC/02 “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade” (BRASIL, 2015). Assim, o negócio jurídico realizado por pessoa com deficiência poderá ser anulável, caso esteja presente alguma limitação que prive o deficiente de exprimir a sua vontade, como por exemplo, alguém diagnosticado com alto grau de *Alzheimer*.

Desta feita, com o fim de conferir mais autonomia ao deficiente, o Estatuto prevê em seu art. 6º que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, o que acarreta a validade dos negócios jurídicos celebrados pelas pessoas com deficiência, desde que a depender da natureza, duração e grau de impedimento/limitação não seja tolhida a sua autodeterminação e discernimento.

Nesse ponto, é importante mencionar que a lei confere validade aos atos da pessoa com deficiência, possuindo esta capacidade, salvo se o deficiente estiver impedido de exprimir sua vontade, como supramencionado. Assim, o deficiente preenche o requisito para celebração do negócio jurídico – agente capaz –, só podendo ser considerado um negócio jurídico anulável na hipótese de a pessoa com deficiência ser enquadrada no art. 4º, III, do CC/02.

Importante pontuar que a Lei de Inclusão ao conceituar a pessoa com deficiência demonstra que há limitações, grau e natureza de impedimentos diversos, o que poderá levar a pessoa com deficiência, a depender da sua limitação, ser considerada relativamente incapaz para os atos da vida civil, com enquadramento no inciso III do art. 4º do CC/02. Conforme prevê a novel legislação, nos termos do art. 2º da Lei nº 13.146/2015:

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 condição com as demais pessoas (BRASIL, 2015).

Além disso, de acordo com a nova roupagem conferida à teoria das incapacidades, a deficiência, por si só, não será ensejadora da incapacidade, apenas em situações extremas e excepcionais e, no máximo a pessoa será considerada relativamente.

Nesse viés, discorre Heloísa Helena Barboza:

Por conseguinte a deficiência, em qualquer das suas formas, não é mais – por si só – causa para a decretação da incapacidade relativa. Apenas a impossibilidade de exprimir a própria vontade, por causa transitória ou permanente, autoriza a incapacitação relativa (BARBOSA, 2016, p. 92-93).

Não obstante presumir a melhor das intenções por parte do legislador, fato é que conferir plena validade aos atos realizados por pessoas com deficiência, sem adentrar a peculiaridade dos casos contratos é um grande risco aos interesses do próprio deficiente, que pode ser ludibriado por terceiros de má-fé e vir a celebrar negócios jurídicos prejudiciais ao seu patrimônio.

Além disso, os relatos dos tempos passados demonstram que é muito arriscado abordar a deficiência com objetividade, tratando todos os deficientes de modo igualitário e generalizado, quando, na verdade, cada um tem suas particularidades e dificuldades no mundo real.

Para Taisa Maria Macena de Lima, Marcelo de Mello Vieira e Beatriz de Almeida Borges e Silva:

Apesar de o EPD ter trazido significativos avanços na maioria dos aspectos atinentes ao tema, uma crítica pode ser feita a esse diploma. Ao tratar a deficiência de modo amplo e geral, a lei brasileira não deu respostas mais concretas a determinadas deficiências que exigiriam um tratamento mais específico, levando em conta que as barreiras são mais ou menos problemáticas dependendo da natureza do impedimento (físico, mental, intelectual ou sensorial). Ao trazer previsões mais genéricas, o EPD tratou todos os deficientes de forma semelhante, não dando atenção às particularidades de cada impedimento, resultando em um tratamento igual aos desiguais. Com isso, a referida legislação provocou algumas dificuldades para a real inclusão das pessoas com deficiência, notadamente no que diz respeito à relação das pessoas com deficiência de natureza mental e intelectual e a higidez dos atos jurídicos por elas praticados (LIMA; VIEIRA; SILVA; 2017, p.8).

Nessa senda, alguns estudiosos afirmam que a capacidade civil plena conferida pelo Estatuto às pessoas com deficiência trata-se de uma capacidade ficta, abstrata, não efetiva, visto que, na prática, há deficiências que impedem e limitam o exercício de muitos direitos pelo deficiente, ou seja, não há concretude - materialidade - nessa capacidade conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (DESCONSI; GOULART, 2017, p. 2).

Como já mencionado, o art. 6º do Estatuto dispõe que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para casar, constituir união estável,

exercer direitos sexuais e reprodutivos, planejamento familiar, decisão acerca das quantidades de filhos, fertilidade, direito à família, à convivência familiar e comunitária. Assim, a Lei nº 13.146/2015 conferiu expressamente a capacidade civil da pessoa com deficiência, incluindo a decisão acerca das suas vontades, anseios e desejos pessoais.

Noutra senda, há quem entenda que o Estatuto da Pessoa com Deficiência abordou a individualidade e subjetividade do deficiente, conforme preleciona Almeida, Silva e Filho (2018, p. 44) que: “(...) o modelo misto, que além de visar a eliminação de barreiras externas, também valoriza a individualidade e a subjetividade daquela pessoa com deficiência.”

Contudo, na seara patrimonial, o negócio jurídico celebrado pelo incapaz só necessitará de assistência, em caso deste ser considerado relativamente incapaz, ou na hipótese de existência da curatela, na inexistência desses instrumentos o incapaz poderá celebrar pessoalmente o ato negocial.

Dessa forma, conclui-se que os negócios jurídicos celebrados pelo sujeito que não está curatelado ou que sob ele não paira a incapacidade relativa possuem validade quanto à capacidade para a celebração, podendo ser anulado por outro motivo, como a presença de um vício de consentimento ou alguma estipulação vedada pelo ordenamento jurídico, mas não quanto à capacidade do agente para celebração.

Conforme discorrem Raphaela Regina Desconsi e Fernanda Sell de Souto Goulart:

No que se refere à validade dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência intelectual, Iara Pereira Ribeiro defende que, com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o intelectual está autorizado a agir sozinho e em seu próprio nome, realizando a seu critério os negócios jurídicos que desejar. Assim, o deficiente intelectual que não estiver submetido à curatela nem tenha optado por ser apoiado, poderá exercer por si só todos os atos da vida civil, posto que é plenamente capaz. (...) Logo, com as alterações provocadas pelo Estatuto, o negócio jurídico realizado pela pessoa com deficiência será válido quanto à capacidade. Todavia, o ato será nulo caso o objeto for impossível, ilícito, indeterminado ou indeterminável e poderá ser anulável quando verificados os vícios de consentimento (DESCONSI; GOULART, 2018, p.15-16).

Nessa esteira, no que tange ao deficiente físico, a realização de negócios jurídicos pessoalmente, não conduz necessariamente a realização de um negócio



prejudicial, tendo em vista que na maioria das vezes não há impedimentos que retire do deficiente físico a plena capacidade para manifestar e determinar a sua vontade.

No que se refere à pessoa com deficiência mental tem-se evidentemente a possibilidade de celebrar um negócio jurídico prejudicial aos seus interesses e direitos, vez que, a depender do caso, a deficiência mental e intelectual é tamanha que implica a ausência de toda e qualquer percepção da realidade e de discernimento para a realização do ato. Nesse caso, o ato celebrado poderá ser considerado anulável, nos termos do inciso III do art. 4º do CC/02, por incapacidade relativa do agente celebrante.

Nesse diapasão, conferir plena capacidade civil à pessoa com deficiência mental, sem levar em consideração, o tipo, duração e grau de deficiência é temerário, desproporcional e sem razoabilidade, podendo colocar em risco os direitos e o patrimônio do deficiente. Assim, nota-se que a Lei de Inclusão não deixou margem para que a pessoa com deficiência seja considerada absolutamente incapaz, podendo ser relativamente em casos excepcionais (art. 4º, inciso III, do CC/02), tais como pode acontecer, por exemplo, em razão da senilidade que causou prejuízo as faculdades mentais do idoso, retirando deste capacidade autodeterminação.

## **4.2 Responsabilidade Civil**

A responsabilidade civil também sofreu modificação, sendo outra situação que ocasiona discussões doutrinárias acerca dos benefícios ou malefícios trazidos com o Estatuto da Pessoa com Deficiência. O presente instituto é tratado no art. 927 e seguinte do CC/02.

Acerca do instituto da Responsabilidade Civil dispõe Carlos Roberto Gonçalves:

A palavra “responsabilidade” origina-se do latim *respondere*, que encerra a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado. Teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir. Entre os romanos não havia nenhuma distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal. Tudo, inclusive a compensação pecuniária, não passava de uma pena imposta ao causador do dano. A *Lex Aquilia* começou a fazer uma leve distinção: embora a responsabilidade continuasse sendo penal, a indenização pecuniária passou a ser a única forma de sanção nos casos de atos lesivos não criminosos (GONÇALVES, 2017, p. 43).

Assim, a responsabilidade civil é o instituto do Direito Civil que visa reparar os danos causados aos direitos e bens de alguém em virtude de uma conduta praticada por um terceiro, causador do dano. O instituto jurídico em apreço parte do pressuposto de que todo aquele que causar prejuízo a outrem, tem o dever de indenizá-lo, existindo um dever jurídico geral – de cautela - de não causar prejuízos ao outro (DINIZ, 2014, p. 690).

No que tange à presença do dever de indenizar, há elementos essenciais para caracterizar a responsabilidade civil, quais sejam: ato jurídico comissivo ou omissivo, relação de causalidade, dano e existência do dolo ou culpa. Nessa senda, é importante pontuar que o ato jurídico pode ser um ato praticado de forma lícita ou ilícita, ambos os quais geram o dever de indenizar, desde que os demais elementos identificadores da responsabilidade civil estejam presentes.

Nessa seara, o Código Civil de 2002 dispõe no art. 928 sobre a responsabilidade civil do incapaz:

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

Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependam (BRASIL, 2002).

Infere-se da simples leitura do dispositivo supracitado que a responsabilidade do incapaz representa uma responsabilidade subsidiária, haja vista que só restará configurada quando os seus responsáveis não forem obrigados a reparar ou não tenham condições econômicas para suportar o prejuízo. Sendo assim, observa-se que primeiramente será acionado o patrimônio da pessoa que representa o incapaz e, na hipótese de não ser possível obter a pretensão por essa via, será acionado o patrimônio do incapaz.

Nas palavras de Maria Helena Diniz:

Pessoa incapaz que lesar outrem deverá, tendo recursos econômicos, indenizar, equitativamente, os prejuízos que causou, se o seu responsável não tiver obrigação de arcar com tal ressarcimento (p. ex., por não ser o genitor-guardião) ou se não tiver meios suficientes para tanto, ante seu reduzido patrimônio, que o priva de meios para prover sua subsistência. (...) Primeiro responderá o representante do incapaz com seus bens, por ser seu responsável, e o lesante, apesar de incapaz, apenas subsidiariamente perante terceiro, para garantir em certa medida, a reparação do dano causado (DINIZ, 2014, p. 692).

Além disso, de acordo com a doutrina e com vasto entendimento jurisprudencial o dispositivo legal além da subsidiariedade, também elege como características da responsabilidade civil do incapaz o seu caráter de ser condicional, mitigada e equitativa.

Nessa esteira, discorre Márcio André Lopes Cavalcante ao comentar um julgado do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.436.401-MG):

Os incapazes (ex: filhos menores), quando praticarem atos que causem prejuízos, terão responsabilidade subsidiária, condicional, mitigada e equitativa, nos termos do art. 928 do CC. Subsidiária: porque apenas ocorrerá quando os seus genitores não tiverem meios para ressarcir a vítima. Condicional e mitigada: porque não poderá ultrapassar o limite humanitário do patrimônio mínimo do infante. Equitativa: tendo em vista que a indenização deverá ser equânime, sem a privação do mínimo necessário a sobrevivência digna do incapaz. A responsabilidade dos pais dos filhos menores será substitutiva, exclusiva e não solidária. STJ. 4<sup>o</sup> Turma. REsp 1.436.401-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 2/2/2017 (Info 599) (CAVALCANTE, 2018, p. 299).

Não obstante o julgado citado tratar acerca de um caso de responsabilidade de incapacidade absoluta em virtude da menoridade civil, o pensamento demonstrado aborda as características extraídas do próprio dispositivo legal, da essência da sua redação, o que certamente adequa-se a incapacidade relativa. Assim, as características da subsidiariedade, condicionalidade, mitigação e equitativa é inerente à responsabilidade civil do incapaz em sentido amplo.

No que se refere aos efeitos ocasionados com o Estatuto da Pessoa com Deficiência tem-se que a responsabilidade tratada nesse tópico, de certo modo benéfica ao incapaz não mais se aplica à pessoa com deficiência, tendo em vista que a responsabilidade passa a ser exclusivamente do deficiente. Logo, com a Lei nº 13.146/2015 a pessoa com deficiência deverá arcar de forma primária com seu patrimônio quando praticar atos que causem prejuízos a terceiros.

José Fernando Simão defende que:

Sendo o deficiente, o enfermo ou excepcional pessoa plenamente capaz, terá uma outra desvantagem em termos jurídicos: passará a responder com seus próprios bens pelos danos que causar a terceiros, afastando-se a responsabilidade subsidiária criada atualmente pelo artigo 928 do CC. Pela sistemática do Código Civil, quem responde precipuamente pelos danos causados pelos incapazes são seus representantes legais (pais, tutores e curadores). Imaginemos uma pessoa que, por problemas psicológicos, tem perda ou séria redução de discernimento e, tendo acessos de fúria, gera graves danos a terceiros. Tal pessoa, sendo interdita por força da doença será cuidada por seu curador. Se causar danos, o patrimônio

do curador responderá. O incapaz só responde subsidiariamente. Com o Estatuto, a responsabilidade será exclusiva da pessoa que causou o dano (SIMÃO, 2015, np).

Assim, nota-se que o tema deveria ter sido abarcado de forma mais contundente pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, haja vista que o efeito é impactante e pode ser prejudicial aos interesses da pessoa com deficiência. Assim, com o novel comando, mesmo que o deficiente enquadre-se na hipótese de incapacidade relativa do inciso III, art. 4º deverá responder com seu patrimônio na prática dos seus atos. Desta feita, a pessoa com deficiência sofrerá prejuízo de ordem patrimonial, estando obrigada a arcar com os prejuízos causados.

Além disso, a modificação também repercute para aquele que sofreu o evento danoso, pois a Lei nº 13.146/15 põe fim à teoria da dupla garantia, a qual consiste na possibilidade de recorrer imediatamente ao patrimônio do representante e, subsidiariamente, ao patrimônio do incapaz; assim, o terceiro de boa-fé passa a não ter mais a garantia da recorribilidade ao patrimônio do representante, o que lhe é, indiscutivelmente, uma desvantagem.

#### **4.3 Casamento e o Direito à Procriação**

O Estatuto da Pessoa com Deficiência também ocasionou efeitos jurídicos no âmbito do Direito das famílias, atingindo temas afetos ao casamento civil, a procriação, o processo de interdição e a curatela. Assim, por ser, o casamento uma entidade clássica, a qual é considerada a entidade familiar mais tradicional regulamentada pelo ordenamento jurídico brasileiro, é de extrema importância verificar suas modificações e repercussões práticas (JATOBÁ, 2014, np).

Nesse tópico também será analisado o direito à procriação e os poderes maternais conferidos à pessoa com deficiência pela Lei nº 13.146/2015 e pela Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência.

O casamento civil é um direito assegurado àqueles que preenchem os requisitos legais e manifestam vontade no sentido de casar-se, por outro lado, é dever do Estado assegurar e facilitar a sua realização por todos os indivíduos, sendo assegurada, inclusive, a gratuidade da celebração, de acordo com disposição expressa no art. 226 da CRFB/88.

O casamento caracteriza-se por ser o vínculo jurídico entre duas pessoas sejam de sexos iguais ou diferentes, que manifestem suas vontades e preencham as

formalidades exigidas pela lei, a fim de constituírem família e terem uma comunhão plena de vida (DINIZ, 2014, p. 1.139).

É importante frisar que no nosso ordenamento jurídico há diversos tipos de entidade familiar, sendo o casamento a mais antiga e clássica, todavia não é a única. Assim, é comum que com a evolução social apareçam novas relações jurídicas, as quais não eram previstas na legislação, tendo em vista que o legislador não tem como prevê todas as inovações que podem ocorrer ao longo dos anos.

Nessa senda, hodiernamente existe outras entidades familiares que não possuem regulamentação no nosso ordenamento ou possuem uma regulamentação insuficiente, até o momento apenas o casamento encontra amparo em uma regulamentação própria e exaustiva.

Nesse diapasão, o CC/02 dispõe sobre o casamento no art. 1.551 e seguintes, em que estabelece os seguintes capítulos: disposições gerais; da capacidade para o casamento; dos impedimentos; das causas suspensivas; do processo de habilitação; da celebração do casamento; das provas do casamento; da invalidade do casamento; da eficácia do casamento; e da dissolução da sociedade do vínculo conjugal. Dessa forma, verifica-se a regulamentação específica e minuciosa acerca do instituto pelo Código Civil de 2002.

No que tange às modificações ocasionadas pela Lei nº 13.146/2015, estas foram mais direcionadas ao tema da capacidade para o casamento e a sua (in) validade, sendo assim, o presente tópico quanto ao instituto do casamento civil ater-se-á abordar como era previsto originariamente pela lei e como ficou após as alterações feitas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A capacidade para o casamento refere-se à idade núbil que o indivíduo poderá casar com outrem; esta é estabelecida pela legislação e atualmente é de 16 (dezesesseis) anos. No entanto, o sujeito que pretender casar-se aos dezesseis anos deverá obter autorização dos seus pais para tanto, visto que só poderá casar sem autorização se tiver atingindo a maioridade civil, que se dá aos 18 (dezoito) anos completos, nos exatos termos do art. 1.517 do CC/02.

A lei adotou o critério etário objetivo para estabelecer se o indivíduo tem capacidade para casar, assim a previsão de uma idade núbil pela legislação tem como finalidade uma presunção *juris tantum* de que as pessoas que possuem 16 (dezesesseis) anos têm aptidão para o casamento, ante a impossibilidade de adotar o

critério subjetivo para aferir em cada caso concreto, o que seria inviável (DINIZ, 2014, p. 1.144).

Assim, anteriormente ao Estatuto, mesmo que atingisse a idade núbil as pessoas com deficiência mental não possuíam capacidade para o casamento, inclusive, na hipótese de sua realização, este era considerado nulo de pleno direito. Conforme previa o art. 1.548 do CC/02 na sua redação originária: “É nulo o casamento contraído: I – pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil”.

No que atine a (in) validade do casamento, a Lei nº 13.146/2015 revogou o inciso supracitado, passando a prevê como única hipótese de nulidade de casamento a celebração com infringência de impedimento. Com essa revogação legal, o casamento celebrado por pessoa com deficiência passa a ser um casamento revestido de plena validade jurídica.

De acordo com o Estatuto o deficiente tem capacidade para decidir se deseja ou não contrair matrimônio, conforme se depreende da leitura do “Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I – casar-se e constituir união estável; (...)” (BRASIL, 2015).

Além disso, acrescentou o parágrafo segundo ao art. 1.150 do Código Civil, passando a prevê que: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador (BRASIL, 2015)”. Nesse mesmo sentido, dispõe a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência em seu art. 23.

Nesse íterim, de acordo com alguns civilistas, inclusive aqueles contrários às demais alterações, nesse ponto entendem que o Estatuto enalteceu a autonomia de vontade do deficiente e preservou o prevalecimento das suas escolhas; tendo em vista que a vedação legal e a previsão de nulidade do casamento contraído pela pessoa com deficiente vão de encontro com o que preceitua a Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (ALVES, 2015).

Além do mais, é importante pontuar que o Código Civil de 2002 prevê hipóteses taxativas que uma vez existentes caracterizam o “erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge”, ou seja, são hipóteses que podem ensejar a anulação do casamento em virtude de algum erro considerado grave pela Lei e desconhecido pelo outro cônjuge, que poderá requerer a anulação.

Assim, o art. 1.557 do CC/02, antes da Lei nº 13.146/2015 possuía a seguinte redação:

(..) III – a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; IV – a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado (BRASIL, 2002).

A redação originária do CC/02 dava margem para que a existência de uma deficiência física ou mental desconhecida pelo outro consorte fosse considerada erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge, hipótese que poderia ocasionar a anulação do casamento. Dessa forma, nota-se a enorme infringência aos direitos da pessoa com deficiência e a dignidade da pessoa humana, razão porque a alteração promovida no dispositivo supra é extremamente elogiável.

Com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, foi revogado o inciso IV e alterada a redação do inciso III do art. 1.557 do CC/02:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: (...) III – a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracteriza deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência (BRASIL, 2015).

Assim, a novel legislação retira a deficiência física e mental como hipótese taxativa, não podendo ser mais considerada erro essencial ensejador da anulação do casamento e, além do mais, prevê expressamente que a deficiência não poderá ser considerada defeito físico irremediável (ALVES, 2015, np). Dessa forma, é imperioso pontuar que com essas alterações legislativas a pessoa com deficiência passa a ser incluída na seara familiar e a ter oportunidade de escolher constituir família, o que lhe concede mais autodeterminação, liberdade, dignidade e, indubitavelmente, felicidade.

No que tange ao direito à procriação pela pessoa com deficiência, observa-se que a sociedade e o Estado temem a reprodução pelo deficiente com receio de que a prole venha a ser diagnosticada com alguma anomalia, todavia, essa justificativa, por si só, não tem como prosperar, vez que há pessoas que são filhos de casais que não possuem deficiência e acabam por nascer com alguma limitação física e/ou mental.

Sendo assim, tendo em vista a dignidade da pessoa humana e o rol de direitos e princípios fundamentais existentes em nosso ordenamento esse pensamento retrógrado não tem como prosperar. Nesse ínterim, a CRFB/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) §7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL,1988).

A CRFB/88 comunga do entendimento de que o Estado não tem o direito de interferir na esfera privada das pessoas quanto às decisões acerca do planejamento familiar, devendo agir com uma posição negativa, abstendo-se de intervir nesse caso. Ademais, a norma constitucional estabelece um dever do Estado em fornecer recursos e meios para o exercício do direito a maternidade e paternidade responsável. É, portanto, dever estatal a assistência à formação consciente do planejamento familiar (RODRIGUES; DAVID, 2018, p. 577).

Nessa senda, a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência prevê expressamente que o deficiente tem direito à vida familiar, incumbindo aos Poderes Públicos assegurar a efetividade e a não discriminação do exercício desse direito, conforme art. 23 do texto convencional:

Artigo 23. Respeito pelo lar e pela família -1.Os Estados Partes tomarão medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas, de modo a assegurar que: a) Seja reconhecido o direito das pessoas com deficiência, em idade de contrair matrimônio, de casar-se e estabelecer família, com base no livre e pleno consentimento dos pretendentes; b) Sejam reconhecidos os direitos das pessoas com deficiência de decidir livre e responsabilmente sobre o número de filhos e o espaçamento entre esses filhos e de ter acesso a informações adequadas à idade e a educação em matéria de reprodução e de planejamento familiar, bem como os meios necessários para exercer esses direitos; c) As pessoas com deficiência, inclusive crianças, conservem sua fertilidade, em igualdade de condições com as demais pessoa (NOVA IORQUE, 2007).

Investido dessas determinações internacionais, o sistema jurídico brasileiro abordou o presente tema na Lei nº 13.146/2015, do mesmo modo que a pessoa com deficiência não pode ser privada de contrair casamento e constituir união estável, igualmente, não pode ser impedida de formar sua família e ter filhos, uma vez que



negar tais direitos é privar o deficiente do direito a uma vida plena, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nesse sentido, prevê o art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Art.6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: (...) 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; (...) (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, a Lei de Inclusão assegura a pessoa com deficiência um direito fundamental já consagrado na CRFB/88, em consonância com o artigo mencionado anteriormente. Ademais, os direitos inerentes à maternidade e a paternidade são direitos fundamentais que devem ser assegurados a toda e qualquer pessoa que queira exercê-los, por meio do vínculo biológico ou socioafetivo.

Outrossim, o art. 11º e 12º do Estatuto da Pessoa com Deficiência dispõem da necessidade de autorização do deficiente para que este se submeta a tratamento médico, intervenção cirúrgica ou clínica; dessa forma, vislumbra-se perfeita harmonia entre esses dispositivos legais do novo comando, uma vez que para que seja realizada a esterilização na pessoa com deficiência, esta deverá consentir e requerer o procedimento, não podendo a equipe médica e/ou a família decidir acerca desse direito existencial conferido e assegurado ao deficiente.

Ensina Edwirges Elaine Rodrigues e Erton Evandro de Sousa David:

Deste modo, conforme o art. 6º, III, do Estatuto, a pessoa com deficiência poderá exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e deverá ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar em igualdade de condições. O art. 11 e 12 da Lei de Inclusão proíbem a submissão compulsória da pessoa com deficiência a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento, procedimento ou hospitalização, devendo haver o consentimento prévio, livre e esclarecido desta, para tanto. Os dispositivos estão de acordo com o inciso IV do art. 6º, da referida lei, que garante à pessoa com deficiência a conservação de sua fertilidade, e veda a esterilização compulsória, permitindo que esta exerça seus direitos sexuais e reprodutivos, assegurados pelo inciso II, deste último artigo (RODRIGUES; DAVID; 2018, p. 577).

Desse modo, denota-se que a CFRB/88, por meio dos princípios, direitos e garantias fundamentais em comunhão com a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência e da Lei nº 13.146/2015 proporcionam o direito ao planejamento familiar, a sexualidade e a reprodução, a fim de incluir a pessoa com deficiência no

âmbito social e familiar. Deve o Estado assegurar e fornecer instrumentos adequados e efetivos para o exercício dos deveres parentais, por meio de instituições assistencialistas e políticas públicas sociais.

#### **4.4 Instituto da Curatela**

O instituto da curatela encontra-se previstos no art. 1.767 e seguintes do Código Civil de 2002, os quais sofreram severas modificações com a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência. De acordo com o pensamento da doutrinadora Maria Helena Diniz (2014, p. 1.358): “A curatela é o encargo público cometido, por lei, a alguém para reger e defender uma pessoa e administrar os bens de maiores incapazes, que por si sós, não estão em condições de fazê-lo (...)”.

Na redação originária do CC/02, o art. 1.767 previa o rol dos indivíduos que estavam sujeitos à curatela:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I – aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil; II – aqueles que, por causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade; III – os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; IV – os excepcionais sem completo desenvolvimento mental; V – os pródigos (BRASIL, 2002).

Dessa forma, percebe-se que a redação legal previa que a pessoa com deficiência mental e os excepcionais sem completo desenvolvimento mental encontravam-se sujeitos à curatela, assim, o texto da legislação não dignificava a pessoa com deficiência, a começar pela nomenclatura utilizada, tanto é que a Lei nº 13.146/2015 alterou alguns incisos do artigo supracitado, passando a prever a seguinte redação:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade; II (revogado); III – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; IV (revogado); V – os pródigos (BRASIL, 2015).

Essa alteração demonstra que a finalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência no que se refere à Curatela é humanizá-la, abolindo a ideia de “coisificação” que há muito tempo era atrelada a esse instituto. Além disso, o Estatuto objetivou retirar das legislações a expressão “interdição”, visto que de acordo com alguns doutrinadores essa expressão ensejava segregação à pessoa com deficiência (ALMEIDA; SILVA e FILHO, 2018, p. 71).

Apesar da intenção da Lei de Inclusão em afastar a nomenclatura “interdição”, o Código de Processo Civil de 2015, no art. 747 e seguintes, continuou a prevê o procedimento especial de Interdição; esse impasse se deu em virtude da ausência de atenção legislativa, neste particular, quando da elaboração do projeto de lei do CPC/15, visto que em muitos pontos esses diplomas legislativos estão em plena convergência, existindo essa exceção da nomenclatura do Processo de Interdição que permaneceu na lei processual civil.

No entanto, o CPC/15 trouxe consigo uma nova visão ao processo de interdição, este caracterizado por ser um procedimento de jurisdição não contenciosa, modificou e inovou algumas previsões do revogado Código de Processo Civil de 1973. Uma das principais inovações foi à previsão expressa do Curador Provisório ao interditando, previsto no art. 749, parágrafo único do CPC/15.

A ausência de previsão da curatela provisória era uma grande crítica doutrinária que foi atendida pelo legislador, sendo uma importante previsão legal na prática, vez que há casos que não podem esperar o tramitar processual, que na maioria das vezes é demasiadamente moroso (NEVES, 2018, p. 1230).

Além disso, o CPC/15 indo ao encontro das finalidades do Estatuto tornou o processo de interdição mais complexo, requisitando maior conjunto probatório da incapacidade do indivíduo para a concessão da interdição, prevendo assim a noção de que a interdição é medida excepcional no nosso sistema jurídico.

Nessa senda, o Estatuto da Pessoa com Deficiência também abordou o instituto da curatela de forma excepcional, passando a ser a última alternativa a ser adotada no caso concreto, colocou-a em segundo plano, só sendo concedida quando for extremamente necessária e os demais institutos assistencialistas existentes em nosso ordenamento jurídico forem insuficientes para o fim almejado.

Ademais, a decisão judicial que interditava a pessoa com deficiência, ocasionava restrições a vários direitos fundamentais, dentre eles, é relevante citar o direito ao voto. No momento que o indivíduo encontrava-se submetido à curatela, não poderia exercer o seu direito fundamental ao voto, visto que ficava inabilitado para exercer todos os atos da vida civil.

Entretanto, a Convenção da Pessoa com Deficiência estabelece que os Estados Partes têm o dever jurídico de assegurar ao deficiente o direito a participação na vida política, protegendo o livre exercício dos direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nesse diapasão, a Lei de Inclusão brasileira assegura o exercício deste direito, inclusive, veda a instalação de seções eleitorais exclusivas para as pessoas com deficiência, o que se fosse permitido ocasionaria, indubitavelmente, discriminação e exclusão social.

Sendo assim, esse direito foi previsto e assegurado no art. 76 da Lei nº 13.146/2015:

Art. 76. O poder público deve garantir à pessoa com deficiência todos os direitos políticos e a oportunidade de exercê-los em igualdade de condições com as demais pessoas. §1º À pessoa com deficiência será assegurado o direito de votar e de ser votada, inclusive por meio das seguintes ações: I – garantia de que os procedimentos, as instalações, os materiais e os equipamentos para votação sejam apropriados, acessíveis a todas as pessoas e de fácil compreensão e uso, sendo vedada a instalação de seções eleitorais exclusivas para a pessoa com deficiência; (...) IV – garantia do livre exercício do direito ao voto e, para tanto, sempre que necessário e a seu pedido, permissão para que a pessoa com deficiência seja auxiliada na votação por pessoa de sua escolha (BRASIL, 2015).

À vista dessa e de outras tantas previsão legislativa do Estatuto, nota-se que o Processo de Interdição está com uma nova roupagem, consistindo em ser menos invasivo aos direitos fundamentais do deficiente, restringindo-se aos direitos de caráter patrimonial e assegurando o pleno exercício dos direitos fundamentais pelo deficiente.

Assim, o Estatuto volta à sua atenção para as relações familiares, econômicas e patrimoniais do deficiente, não permitindo que a Curatela restrinja o exercício dos direitos fundamentais (casamento, voto, sexualidade, trabalho, corpo, privacidade, entre outros) pelo próprio deficiente (HIRATA; LIMA. 2018, p. 101).

A curatela não obsta o direito do curatelado em decidir acerca das escolhas de sua vida privada quanto ao exercício de direitos fundamentais, o que foi assegurado explicitamente pelo art. 85, §1º do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado.

§ 3º 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 (BRASIL, 2015).

Em consonância com as abordagens feitas acima discorrem Manuel Maria Antunes de Melo e Fellipe Lucena Patriota de Pontes:

Doravante, apenas e tão-somente quando se fizer absolutamente necessário é que o juiz poderá submeter à curatela a pessoa portadora de deficiência (Lei nº 13.146/2015, art. 84, §1º), caso em que a incapacidade será restrita aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não afetando, portanto, o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (Lei nº 13.146/2015, art. 85) (MELO; PONTES, 2018, p. 357/358).

Assim, resta claro que o curador nomeado pelo Juízo não tem a prerrogativa de intervir na vida privada do curatelado, tomando decisões acerca dos seus direitos fundamentais, caindo por terra qualquer ideia que limite/impeça a pessoa com deficiência de desfrutar dos seus direitos humanos fundamentais.

As alterações acima abordadas demonstram que a curatela passa a ser um instituto humanizado e de aplicação residual e excepcional, com limitações impostas pela legislação e pela decisão judicial que assegurará sempre que possível o exercício de direitos pessoalmente pela pessoa com deficiência.

#### **4.5 A Tomada de Decisão Apoiada**

O instituto da tomada de decisão apoiada era inexistente no ordenamento jurídico pátrio até o advento da Lei nº 13.146/2015, a qual o abordou de forma inédita em seu art. 84, §2º e 116, sendo uma das principais novidades legislativas trazidas pelo Estatuto ao sistema jurídico brasileiro.

A Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência (Decreto nº 6.949/09) prevê em seu art. 12.3 que “os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal”, assim, o instituto em análise teve sua criação inspirada na legislação internacional, a qual tem como fim primordial, instituir sempre que possível, o exercício da capacidade civil plena pelo próprio deficiente.

Nas palavras dos ilustres doutrinadores Manuel Maria Antunes de Melo e Fellipe Lucena Patriota de Pontes:

(...) a citada Lei nº 13.146/2015 instituiu, ao lado da Tutela e da Curatela, a Tomada de decisão Apoiada, mediante o acréscimo do art. 1.783-A no CCB, a ser exercida segundo as diretrizes traçadas no citado dispositivo legal. Doravante, apenas e tão-somente se fizer absolutamente necessário é que o juiz poderá submeter à curatela a pessoa portadora de deficiência (Lei nº 13.146/2015, art. 84, §1º), caso em que a incapacidade será restrita aos direitos de natureza

patrimonial e negocial, não afetando, portanto, o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (Lei nº 13.146/2015, art. 85) (MELO; PONTES, 2018, p. 357-358).

Além disso, é salutar abordar que em alguns Estados existem instrumentos jurídicos semelhantes à tomada de decisão apoiada, porém são poucos Estados que regulamentam legalmente o instituto. A Itália é um desses poucos Países, possuindo previsão na lei civil italiana nº 6 de 2004, a qual dispõe sobre o denominado administrador de apoio, conhecido pelos italianos como: *amministratore di sostegno*. No mesmo sentido prevê o Código Civil e Comercial da Argentina de 1871 no seu artigo 43, o qual confere nomenclatura igual a do nosso ordenamento, a denominada “tomada de decisão apoiada” (ALMEIDA; SILVA e FILHO, 2018, p. 68-69).

Contudo, os institutos possuem procedimento próprio em cada País, uma das principais diferenças - a qual sofre crítica por alguns doutrinadores brasileiros - é que no Brasil faz-se necessário a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, o instituto da tomada de decisão apoiada no nosso sistema necessita de um processo judicial. Ao contrário, na Itália o *amministratore di sostegno* (administrador de apoio) é caracterizado pela desnecessidade de interferência judicial na escolha do apoiador, sendo o trâmite do instituto feito extrajudicialmente (REQUIÃO, 2015, np).

No que se refere à legislação da Argentina, esta dispõe diversamente do estabelecido na lei do Brasil e da Itália; na verdade, a Argentina mescla um pouco de cada, prevendo que o apoiado poderá optar entre a via judicial ou extrajudicial para escolher a pessoa que lhe apoiará na tomada de decisão. Assim, verifica-se que em cada Estado o instituto possui peculiaridades, existindo distinções, visto que é implementado de acordo com as leis e a cultura de cada povo (REQUIÃO, 2015, np).

No Brasil o novel instrumento está previsto no art. 1.783-A do CC/02, inserido no Livro IV, Título IV, Capítulo III – Da tutela, da curatela e a tomada de decisão apoiada, tendo como finalidade a proteção das decisões a serem tomadas pela pessoa com deficiência que aderir ao instituto e ser apoiado. Como já relatado na presente monografia, a lei de inclusão passa a prevê o processo de curatela como última alternativa, só sendo aplicada quando restar categoricamente necessária e essencial para os direitos do deficiente.

Nota-se que o legislador objetivou dar concretude à autonomia e direito de escolha à pessoa com deficiência, dentre os meios de se atingir este objetivo, o

criador da lei abordou o instituto da tomada de decisão apoiada, caracterizando-se por ser um meio de apoio aos deficientes, auxiliando-os em suas manifestações de vontade e, ao mesmo tempo, sendo um instituto menos severo – invasivo - que a curatela.

Nesse sentido, assevera os doutrinadores José Luiz Gavião de Almeida, Marcelo Rodrigues da Silva e Roberto Alves de Oliveira Filho:

Diante da evidente inclinação do legislador para um modelo concretista de incapacidade (de graduação no caso concreto) no que tange especificamente às pessoas com deficiência, foi necessária a criação de um instrumento assistencialista baseado no “apoio” destinado às pessoas com deficiência intelectual ou psíquica que tenham uma redução da possibilidade de manifestarem a vontade (seguindo-se o critério da proporcionalidade) e fosse menos invasivo à autonomia dessas pessoas, de forma a permitir que elas próprias tomem os direcionamentos de suas vidas sem se fazerem substituir-se por outrem (como no caso da representação) (...) A tomada de decisão apoiada constitui-se em um *tertium genus* de modelo protetivo (ao lado da tutela e da curatela), que tem raízes no artigo 12.3 da própria Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) (ALMEIDA; SILVA e FILHO, 2018, p. 67-68).

Assim, a tomada de decisão apoiada é uma faculdade conferida à pessoa com deficiência, tendo em vista ser de sua exclusiva iniciativa a eleição de 2 (duas) pessoas para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, ou seja, o deficiente escolherá pessoas que desfrutem da sua confiança para exercer esse múnus público de apoiadores, nos exatos termos do caput do art. 1.783-A do CC/02.

Salienta-se, ainda, que a lei exige que os apoiadores mantenham vínculos com o apoiado; entretanto, não especifica a natureza desse vínculo, se é de caráter afetivo, biológico ou de outra natureza. Nesse ponto, foi omissivo o legislador, visto que era proporcional e essencial estabelecer a natureza desse vínculo exigido pela legislação, para que assim restasse mais claro quem se adequava a esse conceito de apoiador, tendo em vista que na prática a expressão “que mantenha vínculos” trata-se de um termo muito amplo e vago.

Por outro lado, o instituto visa conferir independência e autonomia à pessoa com deficiência, na medida em que o deficiente participa efetivamente e diretamente na tomada da decisão, não mais sendo representado por outrem nas relações jurídicas, passando a ser auxiliado pelos apoiadores que escolher.

Nessa senda, os apoiadores tem a incumbência de prestar informações e elementos necessários à pessoa com deficiência, ou seja, tem o dever de fornecer explicações acerca do que será realizado, bem como esclarecer os pontos negativos e positivos de eventual decisão a ser tomada pelo deficiente. Dessa forma, resta afastado o instituto da representação, em que o representante tomava a decisão por si, sendo desnecessário fornecer elementos de informações e explicações acerca do que era realizado para o representado.

Além disso, observa-se que o instituto não é ilimitado e absoluto para todos os atos a serem realizados pelo deficiente, já que os apoiadores exercerão o apoio dentro dos limites estabelecidos na Sentença pelo juízo. Assim, também será determinado lapso temporal de vigência do instituto, assegurando que o deficiente não fique refém de arbitrariedades e abusos eventualmente cometidos pelos apoiadores (BRASIL, 2015).

Nessa perspectiva, visando assegurar autonomia e liberdade à pessoa apoiada à legislação confere de maneira expressa a possibilidade ao deficiente de pleitear o término da vigência do instituto, não sendo exigido o preenchimento de quaisquer requisitos para tal, tampouco exige a lei motivação idônea para requerer o término da tomada de decisão apoiada (art.1.783-A, §9º do CC/02).

Conforme já abordado, o pleito de tomada de decisão apoiada será feito pela pessoa que pretende ser auxiliada na tomada de decisões, em que indicará expressamente 2 (duas) pessoas para serem os seus apoiadores. Ademais, deve as pessoas indicadas e o requerente ser ouvidos pessoalmente em juízo com a presença de equipe multidisciplinar no momento da oitiva, nos exatos termos do que dispõe os § 2º e 3º do art. 1.783-A do CC/02.

Por ser a tomada de decisão apoiada um processo que trata de interesses individuais de caráter relevante na vida do indivíduo, faz-se fundamental a presença do Ministério Público, sendo a sua oitiva obrigatória como fiscal da ordem jurídica, conforme estabelece o §3º do art. 1.783-A do CC/02.

Importante pontuar que eventual conflito acerca de tomada de decisões entre a pessoa apoiada e os apoiadores deverá ser submetido à apreciação judicial, para que o juízo decida sobre a questão. Nesse ponto, andou bem o legislador, visto que a legislação não poderia prevê nenhuma espécie de hierarquia e/ou prevalência entre as opiniões dos apoiadores e da pessoa apoiada, sob pena de violar o a essência do instituto.



O instituto em análise tem como uma de suas finalidades assegurar proteção e auxílio à exteriorização de vontade da pessoa com deficiência, a qual se encontre em situação de vulnerabilidade devido a sua deficiência, sendo auxiliado no momento de realização de negócios jurídicos ou outros atos da vida que tenham o condão de gerar maiores efeitos jurídicos.

Assim, a tomada de decisão apoiada visa conferir, na prática, maior dignidade humana ao deficiente, garantindo-lhe o direito de escolha, de tomar decisões convictas, o que, indubitavelmente, preserva a sua capacidade civil para o exercício de atos da vida civil. Frisa-se, ainda, que o instituto é uma faculdade conferida ao deficiente de maneira expressa pelo Estatuto: “Art. 84 (...) §2º: É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada” (BRASIL, 2015).

Nesse viés, discorre Pablo Stolze:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser rotulada como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos da vida civil (STOLZE, 2014, p. 2).

Observa-se que a tomada de decisão apoiada é reconhecida doutrinariamente como um instituto de assistência – cooperação - ao deficiente, ou seja, como um caminho de garantir capacidade ao apoiado, não como um instrumento que visa restringir – limitar - a capacidade para o exercício pessoalmente de direitos e liberdades pelo deficiente, razão pela qual os apoiadores após assinarem o termo de compromisso exercem função de conselheiros e coadjuvantes quanto a específicos atos (ROSENVALD, 2015).

Assim, nota-se que o Estatuto criou um “meio-termo”, ou como aborda alguns doutrinadores um *tertium genus* (ROSENVALD, 2015) no que se refere aos institutos legais de assistência ao deficiente; tendo em vista que a tomada de decisão apoiada à medida que auxilia o deficiente para tomar decisões sérias não interfere na sua capacidade de fato ou de exercício, vez que o apoiado continuará a exercer normalmente os direitos a esta inerente.

Uma das principais características que demonstra o meio-termo da tomada de decisão apoiada é o prazo da sua vigência previamente estabelecido no termo de

decisão, vez que se o instituto fosse previsto por prazo indeterminado se equipararia à curatela, e assim acarretaria a desnecessidade da sua criação. Além disso, a tomada de decisão apoiada possui um viés direcionado à pessoa com deficiência, não ao meio que ele vive.

Acerca dessa ideia, preleciona Nelson Rosenvald:

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. Não se trata de um modelo limitador da capacidade de agir, mas de um remédio personalizado para as necessidades existenciais da pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano. 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 (ROSENVALD, 2015, np).

O novel comando também estabeleceu que caso os apoiadores cometam alguma arbitrariedade, ou forem negligente no desempenho das funções de assistência, poderá o deficiente, ou até mesmo qualquer pessoa, não exigindo a lei nenhuma qualificação especial para esse fim, denunciar o abuso cometido ao Ministério Público ou ao Juiz, podendo, a depender do caso, os apoiadores serem destituídos das funções.

Nessa esteira, nota-se o cuidado do legislador na proteção do instituto da tomada de decisão apoiada para que, na prática, atinja a sua finalidade, que, sem sobra de dúvidas, foi de conferir mais autonomia ao deficiente. Tanto foi que a pessoa apoiada poderá, a qualquer tempo, solicitar ao Poder Judiciário o fim do acordo de tomada de decisão apoiada, não necessitando de justificativas para tal, nos exatos termos do § 9º art. 1783-A do Código Civil de 2002.

Como todo procedimento de assistência à pessoa necessita da fiscalização do Poder Judiciário acerca da administração dos negócios, na tomada de decisão não poderia ser diferente. Assim, os apoiadores, que assumiram o encargo de auxiliar o apoiado nas suas decisões, deverão prestar contas do desempenho das suas atividades ao Judiciário, sendo obedecidas as disposições referentes à prestação de contas na curatela de acordo com o §11º do artigo 1783-A do CC/02.

Denota-se, naturalmente, que o instituto da tomada de decisão apoiada busca evitar que a deficiência seja encarada como sinônimo de incapacidade para os atos da vida civil, devendo a declaração de incapacidade ser utilizada em última alternativa, em situações excepcionais e extremas; como também objetiva evitar o processo de interdição, o qual vinha sendo utilizado de modo desordenado e em qualquer situação.

#### **4.6 Projeto de Lei nº 757**

Denota-se dos estudos dos institutos abordados ao decorrer deste capítulo que a revogação dos incisos do art. 3º e 4º do Código Civil acarretou inúmeras repercussões, inclusive, algumas situações que até os dias atuais encontram-se sem um norte específico na prática. Ademais, o texto legal no que se refere a conferir plena capacidade civil a pessoa com deficiência, em alguns casos, será muito difícil de ser aplicada efetivamente no mundo dos fatos.

Nessa senda, no ano de 2015, foi elaborado o Projeto de Lei nº 757/15, de autoria dos Senadores Antônio Carlos Valadares, Paulo Paim e outros, a fim de modificar alguns artigos do Código Civil, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Código de Processo Civil. Assim, o projeto de lei tem como objetivo primordial harmonizar os dispositivos dos diplomas legais anteriormente mencionados (Estatuto, CC/02 e CPC/15), no que se refere à capacidade da pessoa com deficiência para a prática dos atos da vida civil; atualmente, o projeto de lei está em tramitação, com remessa para a Câmara dos Deputados.

O Projeto foi elaborado no mesmo ano da publicação da Lei nº 13.146/2015, após a sua publicação e antes da sua entrada em vigor, visto que teve *uma vacatio legis* de 180 (cento e oitenta) dias. É evidente que a elaboração do PL se deu em caráter de urgência, inclusive, foi essa uma das grandes e mais argumentadas justificativas levantadas pelos autores na época de sua elaboração para que o projeto fosse analisado o mais rápido possível, porém a alegação de urgência não obteve êxito, vez que o PL ainda encontra-se em tramitação legislativa.

Outrossim, os autores do projeto defendiam que se o Estatuto da Pessoa com Deficiência entrasse em vigor sem as modificações previstas no Projeto de Lei nº 757 os danos causados a pessoa com deficiência seriam incalculáveis. Todavia, findo a *vacatio legis* a Lei nº 13.146/2015 entrou em vigor sem sofrer alterações.

Apesar de terem se passado mais de 3 (três) anos da elaboração do PL nº 757, este ainda está em tramitação legislativa e sem previsão para sua conclusão, fato é que se faz fundamental abordá-lo no presente trabalho, visto que o projeto dispõe acerca de eventuais falhas estruturais criadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico pátrio.

Depreendem-se da leitura do texto do PL que este pretende acrescentar alguns incisos ao art. 3º e 4º do CC/02, os artigos que tratam acerca da Teoria das Incapacidades. No que se refere à incapacidade absoluta, sabe-se que o Estatuto estabeleceu que só os menores de 16 (dezesesseis) anos são considerados incapazes absolutamente, revogando os demais incisos, ou seja, adotou apenas o critério etário objetivo para sua definição. Contudo, pretende o PL acrescentar dois incisos ao art. 3º do CC/02, para que conste a seguinte redação:

Art. 3º. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I – os menores de dezesseis anos; II – os que, por qualquer motivo, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade (BRASIL, 2015).

Assim, observa-se que a pretensão do PL é, na prática, retomar as hipóteses de incapacidade absoluta existente antes da Lei nº 13.146/2015, retirando a expressão “enfermidade ou deficiência mental” e prevendo a expressão “por qualquer motivo”. No que tange à incapacidade relativa, o PL visa acrescentar um inciso e revogar o inciso III do art. 4º do CC/02, este último que teve redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, passando a prevê o seguinte:

Art.4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por qualquer causa, tenham o discernimento severamente reduzido; III (revogado); IV – os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, percebe-se que as modificações previstas no Projeto de Lei quanto ao art. 3º e 4º do CC/02, tendem a reedificar as clássicas teorias das incapacidades, com muita semelhança ao que era previsto antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Acerca do Projeto de Lei discorre José Luiz Gavião de Almeida, Marcelo Rodrigues da Silva e Roberto Alves de Oliveira Filho:

Denota-se (...) que o PLS 757/2015 tenta reconstruir a teoria das incapacidades, de modo a torna-la novamente operável e mais compreensível, sem olvidar-se do giro paradigmático (de passagem

de um modelo médico para um modelo misto de deficiência) estabelecido a partir da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e reforçado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (ALMEIDA; SILVA e FILHO, 2018, p.75).

Observa-se que a redação do projeto que, à teoria das incapacidades, apresenta uma ameaça ao que a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência prever, pois a Convenção estabelece que os deficientes são plenamente capazes, estando em condições iguais com as demais pessoas, assim, não pode a deficiência ser enquadrada como incapacidade (MENEZES, 2017, np).

Além disso, o projeto de Lei visa restabelecer a hipótese de nulidade do casamento contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento, revogando o inciso IV do art. 126 da Lei de Inclusão, o que, indubitavelmente, vai de encontro com os preceitos previsto na Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência e com as demais disposições legislativas existentes em nosso ordenamento, as quais fundamentam a validade da celebração do matrimônio e da constituição de união estável pela pessoa com deficiência.

No que se refere ao instituto da Curatela, o projeto de lei nº 575/2015 objetiva sujeitar à curatela os absolutamente incapazes, nas hipóteses dos incisos II e III do art. 3º supracitado e os relativamente incapazes nas hipóteses dos inciso II e IV do art. 4º também já mencionado com a redação dada pelo Projeto. Desse modo, verifica-se que o PL restabelece a sistemática da curatela que existia anteriormente a promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, caindo por terra o modelo da curatela residual e excepcional estabelecido pela Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência e da Lei nº 13.146/2015.

Sabe-se que de acordo com a redação do art. 85 do Estatuto, bem como em harmonia com toda sistemática prevista, a curatela concedida em caráter excepcional, deve limitar-se aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não deixando margem para que a curadoria abranja os direitos existenciais. Contudo, o PL pretende modificar o presente artigo para que, em hipóteses excepcionais, a curatela abarque os direitos de natureza não patrimonial, prevendo a seguinte redação:

Art. 85. A curatela das pessoas com deficiência será limitada aos aspectos considerados estritamente necessários para a defesa e a promoção de seus interesses, preferencialmente limitando-se aos atos e negócios jurídicos de natureza patrimonial, respeitada a maior esfera possível de autonomia para os atos da vida civil (BRASIL, 2015).

Desta feita, observa-se que o Projeto de Lei pretende modificar as principais inovações trazidas com a Lei de Inclusão, quase que “criando” um novo Estatuto das Pessoas com Deficiência, visto que tais alterações tendem a causar efeitos em diversos direitos consagrados, caminhando de encontro com os preceitos básicos dos dispositivos convencionais.

Além do mais, no panorama do PL 757/2015, sua redação visa acrescentar alguns parágrafos ao artigo da Tomada de Decisão Apoiada, contudo, não pretende modificar a essência do instituto, objetivando apenas acrescentar as seguintes disposições ao art. 1783-A do CC/02:

Art. 1783-A. (...) §12. Os negócios e os atos jurídicos praticados pela pessoa apoiada sem participação dos apoiadores são válidos, ainda que não tenha sido adotada a providência de que trata o § 5º deste artigo.

§13. Excepcionalmente, não será devida a tomada de decisão apoiada quando a situação da pessoa exigir a adoção da curatela.

§14. A tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais (NR). (BRASIL, 2015).

Verifica-se assim que o Projeto visa à previsão expressa de preferência na adoção de tomada de decisão apoiada, deixando a curatela para casos excepcionais. Logo, quanto ao instituto inovador trazido pela Lei nº 13.146/2015 o PL em comento não pretende fazer alterações relevantes.

Dessa forma, nota-se que apesar de o projeto não abordar a deficiência como sinônimo de incapacidade, tampouco prever termos imprecisos que causam discriminação ao deficiente, como era previsto antes, o PL tende a restabelecer a sistemática existente antes da Lei de Inclusão, o que, segundo alguns autores, é um risco ao retrocesso (MENEZES, 2017, np). Além do mais, o Projeto de Lei aqui abordado não tem o condão de harmonizar os dispositivos que se alega encontrarem em desarmonia, visto que a razão do PL tem o intuito de restabelecer a teoria das incapacidades, desconsiderando os preceitos básicos da Convenção e da Lei de Inclusão, estando em clara contradição com estes.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme já mencionado, a teoria das incapacidades encontra-se inserida no ramo do Direito Civil, uma vez que é este o ramo do direito que cuida da vida civil da pessoa humana. Nessa senda, com a evolução da sociedade e a valorização do ser humano enquanto pessoa percebeu-se que o Direito Civil possui relação – conexão – com o Direito Constitucional, o que fez surgir o Direito Civil Constitucional, em que o caminho para analisar os institutos privados passa a ser a partir do que preceitua a Constituição.

Assim, foi nessa perspectiva que foi internacionalizada a Convenção de Nova Iorque e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, com a finalidade de inclusão social do deficiente com mais autonomia e dignidade, conseqüentemente revogando as legislações infraconstitucionais que dispunham acerca dos direitos da pessoa com deficiência de forma discriminatória e preconceituosa.

Dessa forma, conclui-se que a nova perspectiva vai de encontro ao sistema patrimonialista da teoria das incapacidades outrora existente, uma vez que não há como subsistir a narrativa de que a teoria visa somente à proteção do patrimônio do incapaz. Ademais, a nova concepção afasta a noção de ser a deficiência sinônimo de incapacidade, deixando a declaração desta como última alternativa.

Destaca-se que um Estado denominado “Estado Democrático de Direito” aliado a uma vasta legislação que protege a pessoa e eleva a dignidade do ser humano, colocando-o como pilar do ordenamento jurídico, não pode comungar de um sistema patrimonialista, no qual o único valor preponderante na vida de uma pessoa com deficiência é o seu patrimônio.

Assim, a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência traçou um grande marco mundial de consagração dos direitos do deficiente, visto que afastou o critério médico/biológico para tratamento desses direitos, adotando critério que preserva à autonomia e dignidade ao deficiente.

Nesse intuito, foi elaborada a Lei nº 13.146/2015, com o objetivo de conferir capacidade civil plena ao deficiente; no entanto, ao estudar e discorrer sobre os efeitos ocasionados nos institutos do direito civil e processual civil, notou-se que houve questões pontuais nas quais os direitos do deficiente restou mais vulnerável com a promulgação do Estatuto, necessitando de uma regulamentação mais específica.

Em que pese toda a proteção existente hodiernamente, ao estudar a evolução dos direitos da pessoa com deficiência percebeu-se claramente a árdua luta e o grande avanço conquistado por esse grupo, o que não foi uma tarefa fácil; assim, houve épocas nas quais os deficientes eram sacrificados logo após o nascimento, sendo uma prática comum e aceitável pelo povo daquela época e, ressalta-se ainda, que há notícias dessas práticas recentemente, no ano de 2014. Dessa forma, observou-se que a conquista dos direitos pela pessoa com deficiência trata-se de uma conquista descontínua, não linear, uma vez que nos dias de hoje ainda existem práticas e casos pontuais de violação da dignidade humana do deficiente, pelo simples fato de ser deficiente.

Entretanto, não se pode negar a evolução na proteção desses direitos, atualmente trata-se de uma proteção internacional, em que há órgãos e comissões direcionados e criados para a proteção dos direitos da pessoa com deficiência de forma preventiva e repressiva. Logo, a proteção existente hoje no ordenamento jurídico brasileiro é consequência de uma proteção no plano internacional, salientando que em outros tempos não se podia cogitar a ideia de ter um diploma legislativo específico de proteção aos direitos do deficiente. Logo, a Lei nº 13.146/2015 é um grande avanço na proteção desses direitos.

Desta feita, respondendo ao primeiro questionamento feito em linhas introdutórias nesse trabalho, o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi o diploma legislativo que pôs fim ao modelo patrimonial da Teoria das Incapacidades e incorporou nas legislações internas os preceitos convencionais da Convenção de Nova Iorque. Apesar de o Código Civil ser do ano de 2002, promulgado após a CRFB/88, não teve a capacidade de findar esse modelo patrimonialista arraigado à clássica teoria das incapacidades.

Assim, a aprovação do estatuto da pessoa com deficiência trouxe consigo uma visão mais humanitária e de inclusão social do deficiente, deixando de lado o tratamento que visava apenas resguardar o seu patrimônio, modificando radicalmente o CC/02, a fim de conferir um conceito diferente do já existente.

À frente dessas constatações, sabe-se que a CFRB/88 é dotada de um rol extenso de direitos e garantias fundamentais, o que poderia, perfeitamente, antes do ano de 2015, ter conferido “dignificação” a teoria das incapacidades, porém, não foi assim que ocorreu, como já citado, essa dignidade só veio a ser alcançada com a Lei de Inclusão. Além do mais, ante a consagração da dignidade da pessoa humana



como fundamento constitucional da República Federativa do Brasil e a internalização da Convenção no ano de 2009 – com força de norma constitucional derivada - não se fazia necessário um período de *vacatio legis* tão extenso como foi o concedido a Lei nº 13.146/15.

No que se refere ao segundo questionamento que deu azo a presente pesquisa, tem-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência modificou por completo a teoria das incapacidades, não apenas o rol previsto no Código Civil atinente aos incapazes, mas em uma visão mais ampla, a Lei de Inclusão altera a concepção de que a deficiência encontra-se atrelada a incapacidade, modificando também a razão e finalidade da existência dessa teoria, que não mais possui a finalidade de proteger o patrimônio do incapaz. Ademais, essa alteração surtiu efeitos em várias searas do ordenamento jurídico pátrio, como restou abordado nesse trabalho.

Assim, respondendo ao terceiro questionamento que deu ensejo a essa monografia, o Estatuto da Pessoa com Deficiência causou efeitos a alguns institutos relevantes do direito civil, como: negócio jurídico; responsabilidade civil; celebração do casamento civil e direito à procriação.

No que tange à celebração do negócio jurídico, conferir plena capacidade civil à pessoa com deficiência mental, sem tomar em conta o tipo, grau e duração da deficiência é uma questão pontual que poderá causar maleficência aos direitos da pessoa com deficiência mental ou intelectual, que a depender do caso concreto, não possui discernimento suficiente para celebrar negócios jurídicos.

Acerca da teoria das incapacidades, verifica-se que a Lei de Inclusão ao modificar o CC/02 afasta a possibilidade da pessoa com deficiência ser considerada absolutamente incapaz para os atos da vida civil, permitindo, em hipóteses excepcionais, o enquadramento da pessoa com deficiência no inciso III do art. 4º do CC/02. Sendo assim, no máximo, a pessoa com deficiência poderá se enquadrada como relativamente incapaz, caso a sua deficiência impeça a manifestação da sua vontade por causa transitória ou permanente, privando a sua autodeterminação.

Quanto aos efeitos ocasionados à celebração do casamento civil e o direito à procriação, percebe-se que a Lei de Inclusão concedeu primordialmente proteção à liberdade, aos desejos e as escolhas do deficiente, dando-lhe a oportunidade de constituir uma família, procriar e ter exercer os direitos parentais. Sendo, uma questão clara de que a Lei de Inclusão encontra-se em harmonia com as normas internacionais.

Nessa senda, no que concerne à responsabilidade civil conclui-se que essa temática deveria ter sido tratada de forma mais categórica pelo Estatuto, visto que conferir exclusiva responsabilidade civil às pessoas com deficiência, sem tomar em conta a autodeterminação de cada indivíduo é hipótese que pode acarretar malefícios a pessoa com deficiência, como também para o terceiro que sofreu prejuízo, este que perdeu a teoria da dupla garantia em seu favor.

Além disso, o terceiro questionamento também abarca as inferências produzidas pelo Estatuto no Direito Processual Civil, este que é por excelência o campo de direito processual que protege a pessoa com deficiência no mundo jurídico. Como instituto de direito processual, o presente trabalho abordou a curatela, esta que foi primordialmente alterada pelos dispositivos da Convenção e da Lei nº 13.146/2015, passando a ser utilizada como medida residual, em última alternativa e, além do mais, restringiram-se os poderes conferidos ao curador, que não tem mais “superpoderes”, ilimitados e incondicionados.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência merece aplausos ao criar o novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que apesar de algumas omissões no tratamento destinado, inovou na ordem jurídica com um instrumento que confere, sem sombra de dúvidas, mais autonomia ao deficiente, fazendo prevalecer as suas decisões.

Além do mais, tratou-se do Projeto de Lei nº 757/2015, o qual foi criado com a intenção de harmonizar dispositivos do CC/02 e do CPC/15 com o Estatuto, com o intuito de corrigir algumas falhas criadas com a promulgação deste. Todavia, notou-se que o PL visa modificar a teoria das incapacidades, tratando o tema de modo amplo e em discordância com a Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência. Visa o PL também alterar a roupagem dada ao instituto da curatela, não respeitando os direitos existências do deficiente; sendo assim, constata-se que o texto do PL não tem capacidade para resolver algumas omissões legislativas deixadas pela Lei nº 13.146/2015.

É preciso, portanto, a criação de uma legislação para organizar alguns pontos que ficaram sem um norte específico após a promulgação da Lei nº 13.146/2015, porem não é o Projeto de Lei nº 757/2015 que possui as premissas para resolver esses impasses existentes, fazendo-se necessária a elaboração de um projeto de lei que modifique o tratamento destinado a pessoa com deficiência em cada instituto, não de maneira generalizada.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, José Luiz Gavião; SILVA, Marcelo Rodrigues da; FILHO, Roberto Alves de Oliveira. Estatuto da Pessoa com Deficiência e a nova teoria das incapacidades: a operabilidade em risco. In: FIUZA, César. (Org.) **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 33-80.
- ALVES, Jones Figueiredo. **Casamento do incapaz é mais que simples exercício de um direito**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-20/jones-figueiredo-casamento-incapaz-simples-direito>> Acesso em 15 de fevereiro de 2019.
- ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração editorial, 2013, p.15.
- ASSUMÇÃO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018. P. 117-120..
- AUGUSTIN, Ingrid. **Modelos de Deficiência e suas Implicações na Educação Inclusiva**. Disponível em < <http://www.espanholacessivel.ufc.br/modelo.pdf>> Acesso em 16 de janeiro de 2019
- BARBOZA Heloísa Helena. Curatela em nova perspectiva. In: SÁ, Maria de Fátima Freire; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; SCHETTINI, Beatriz. (Org.) **Novos direitos privados**. Belo Horizonte: Arraes, 2016, p.92.
- BERNARDES, Juliano Taveira; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. **Direito Constitucional – Tomo II**. 7ª Ed. Editora Salvador: Juspodivm. 2018. P
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 10 de outubro de 2018
- \_\_\_\_\_. 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 Your, em 30 de março de 2007**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)> Acesso em 10 de outubro de 2018.
- \_\_\_\_\_. Decreto 9.522 de 8 de outubro de 2018. **Promulga o Tratado de Marraqueche para facilitar o acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou om Outras Dificuldades para ter acesso ao texto impresso, firmado em Marraqueche em 27 de junho de 2013**. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9522.htm) > Acesso em 15 de outubro de 2018.
- \_\_\_\_\_. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)> Acesso em 22 de julho de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 3.071 de 1 de janeiro de 1916. **Código Civil 1916**. Disponível em <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103251/codigo-civil-de-1916-lei-3071-16>> Acesso em 22 de julho de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 13.146 de 6 de junho de 2015. **Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/Ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)> Acesso em 20 de julho de 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 08 novembro 2018

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 757/2015. **Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada**. 2015. Disponível em <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4374494&ts=1548944372180&disposition=inline>> Acesso em 15 de fevereiro de 2019

BONFIM, Symone M. M. **A luta por reconhecimento das pessoas com deficiência: Aspectos teóricos, históricos e legislativos**. Instituto Universitário de Pesquisa do Rio de Janeiro, 2009.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Vade Mecum de Jurisprudência Dizer o Direito**. 5ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson. Da Teoria das Incapacidades. **Curso de Direito Civil 6**. 9. ed. Juspodivm, 2017, p. 906-918.

CHAVES, Cristiano; SANCHES, Rogério; BATISTA, Ronaldo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. 2. ed. Juspodivm, 2017.

DESCONSI, Raphaela Regina; GOULART, Fernanda Sell de Souto. **Análise da validade do Negócio Jurídico celebrado por Pessoa com Deficiência Intelectual**. 2017. Disponível em <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/accdp/article/view/11882>> Acesso em 10 de dezembro de 2018.

DIEHL, Fernanda. **O planejamento familiar da pessoa com deficiência**. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17719](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17719)> Acesso em 04 de fevereiro de 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 17. ed. Saraiva, 2014.

FILHO, Jorge Cavalcante Boucinhas. **As ações afirmativas enquanto políticas de inserção de pessoas portadoras de deficiência no mercado de trabalho. A realidade brasileira.** Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/20575/as-acoes-afirmativas-enquanto-politicas-de-insercao-de-pessoas-portadoras-de-deficiencia-no-mercado-de-trabalho>> Acesso em 04 de fevereiro de 2019.

FIUZA, César; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto. Críticas Recorrentes à teoria das incapacidades e contributos significativos do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: FIUZA, César. (Org.) **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Salvador: Juspodivm, 2018, p.17-31.

GARCIA, Vinicius Gaspar. **As pessoas com deficiência na história do mundo.** Disponível em <<http://www.bengalalegal.com/pcd-mundial>> Acesso em 20 de dezembro de 2018

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 4. ed. Atlas, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Parte Geral.** 15ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

HIRATA, Alessandro; LIMA, Matheus Carvalho Assumpção. Teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: FIUZA, César. (Org.) **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Salvador: Juspodivm, 2018, p. 83-115.

IBGE. **Pessoas com deficiência: adaptando espaços e atitudes.** 2010. Disponível em <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/16794-pessoas-com-deficiencia-adaptando-espacos-e-atitudes.html>> Acesso em 22 de julho de 2018

JORNAL G1, Fantástico. **Tradição indígena faz pais tirarem a vida de crianças com deficiência física.** 2014. Disponível em <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/tradicao-indigena-faz-pais-tirarem-vida-de-crianca-com-deficiencia-fisica.html>> Acesso em 20 de dezembro de 2018

JORNAL, G1 GLOBO. **Índios Yanomami acampam em Caracarái, RR, e moradores reclamam.** 2014. Disponível em <<http://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2014/11/indios-yanomami-acampam-em-caracarai-rr-e-moradores-reclamam.html>> Acesso em 20 de dezembro de 2018

LARA, Mariana Alves; PEREIRA, Fábio Queiroz. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: proteção ou desproteção?.** In: LARA, Mariana Alves; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; PEREIRA, Fábio Queiroz. **A teoria das incapacidades e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.** Belo Horizonte: D' Plácido. 2016. P.129.

LIMA, Taisa Maria Macena de; VIEIRA, Marcelo de Mello; SILVA, Beatriz de Almeida e. **Reflexões sobre as pessoas com deficiência e sobre os impactos da Lei nº 13.146/2015 no estudo dos planos do negócio jurídicos.** Disponível em

<<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/164> > Acesso em 05 de novembro de 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 15ª Ed. Saraiva. 2011.

LENZI, Tié. **O que são políticas públicas?** Disponível em <<https://www.todapolitica.com/politicas-publicas/>> Acesso em 10 de novembro de 2018.

MARIANO, Thiago Batista; CUNHA, Reginaldo Bezerra; GONÇALVES, Auricélio Alves; PEREIRA, Tarciso Pinto. **Políticas Públicas de inclusão e acessibilidade**. Disponível <<https://jus.com.br/artigos/58014/politicas-publicas-de-inclusao-e-acessibilidade> > Acesso em 10 de outubro de 2018.

MARKOTI, Marina; LAKATOS, Eva. Técnicas de Pesquisa. **Fundamentos da metodologia científica**. 5. ed. Atlas, 2003, p. 174-183.

MELO, Manuel Maria Antunes de. **Audiência de Custódia e Cultura do Encarceramento**: Um recorte da violência institucional no sistema prisional brasileiro. Ed. Universidade Estadual da Paraíba. 2018 Disponível em <<http://livrandante.com.br/manuel-maria-antunes-de-melo-audiencia-de-custodia-e-cultura-do-encarceramento/> > Acesso em 15 de dezembro de 2018..

MENEZES, Joyce Bezerra de. **O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do Código Civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015**. Disponível em <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume12/247673.pdf>> Acesso em 20 de fevereiro de 2019.

MIRANDA, Pontes. Da personalidade jurídica. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. V. 1. p. 162-163.

NADER, Paulo. Da Capacidade de fato. **Curso de Direito Civil. Parte Geral**. 4. ed. Forense, 2010, p. 168-170.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**. Ed. Juspodivm, 2018, p. 117-120.

PEDRO, Bruno Lessa Pedreira São. **Ações afirmativas: Inclusão social da pessoa com deficiência através do acesso ao mercado de trabalho**. Disponível em <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12741](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12741)> Acesso em 20 de fevereiro de 2019

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Da Pessoa Natural. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1 22. ed. Saraiva, 2007. p. 260-263.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito civil**: introdução ao direito civil; teoria geral do direito civil. 30 ed. Revista e atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. 2017. Volume I. p. 228.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2.Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 165.

PONTES, Fellipe Lucena Patriota de Pontes; MELO, Manuel Maria Antunes de Melo. **Manual de Direito Processual Civil**. 3. Ed. Edijur, 2018. p. 356-361.

REQUIÃO, Maurício. **Direito Civil Atual. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela**. 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>> Acesso em 23 de janeiro de 2019

RODRIGUES, Edwirges Elaine; DAVID, Erton Evandro de Sousa. Estatuto da Pessoa com Deficiência, teoria das incapacidades e os reflexos no direito das famílias. In: FIUZA, César. (Org.) **Temas relevantes sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 561-579.

ROSENVALD, Nelson. A tomada da decisão Apoiada. **Jornal Carta Forense**. 2015. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/a-tomada-da-decisao-apoiada/15956>> Acesso em 07 de fevereiro de 2019.

SILVA, Saulo Medeiros da Costa. **A condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso “Ximenes Lopes” e a postura do Estado brasileiro no processo de garantia de direitos humanos**. 2012. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/21056/a-condenacao-do-brasil-na-corte-interamericana-de-direitos-humanos-no-caso-ximenes-lopes-e-a-postura-do-estado-brasileiro-no-processo-de-garantia-de-direitos-humanos>> Acesso em 15 de dezembro de 2018.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1)**. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 2015. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> Acesso em 14 de fevereiro de 2019

STOLZE, Pablo; PAMPLONA, Rodolfo; A Personalidade Jurídica. **Novo Curso de Direito Civil**. Parte Geral. 16. ed. Saraiva, 2014, p. 128-136

TOLEDO, Marcelo. **Infanticídio de índios ainda é comum em aldeias da Amazônia**. 2015. Disponível em < <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/12/1721455-infanticidio-de-indios-ainda-e-comum-em-aldeias-da-amazonia.shtml>> Acesso em 17 de janeiro de 2019