

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Paula Bohn

O SISTEMA PROTETIVO DE INCAPACIDADES APÓS A LEI 13.146/2015

Porto Alegre

2018

PAULA BOHN

O SISTEMA PROTETIVO DE INCAPACIDADES APÓS A LEI 13.146/2015

Trabalho de Conclusão apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial e obrigatório à obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Fabiano Menke

Porto Alegre

2018

PAULA BOHN

O SISTEMA PROTETIVO DE INCAPACIDADES APÓS A LEI 13.146/2015

Trabalho de Conclusão apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial e obrigatório à obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Fabiano Menke
Orientador

Professor Doutor Gerson Luiz Carlos Branco

Professor Doutor Luis Renato Ferreira da Silva

Agradeço a minha mãe e ao meu pai por todo apoio, compreensão e amor nos tempos de graduação, por não medirem esforços para que eu alcançasse meus objetivos e por serem a inspiração das minhas conquistas.

Agradeço ainda ao meu irmão, por ser muito mais do que família, mas um amigo e parceiro de vida, que me ensinou o significado de cumplicidade e que me traz risadas e orgulho diariamente.

Ao meu namorado, pela paciência nos dias difíceis e pela alegria em todos os outros.
Aos meus amigos, pela lealdade e pela parceria de todos os dias.

Ao meu orientador, professor Fabiano Menke, pelo empenho e dedicação na orientação do presente trabalho e de pesquisa científica no decorrer do curso.
Ao corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Por fim, a todas as demais pessoas que participaram da minha formação acadêmica.

“Que os nossos esforços desafiem as
impossibilidades. Lembrai-vos de que as
grandes proezas da história foram
conquistas daquilo que parecia
impossível.”
CHAPLIN, Charles

RESUMO

A Lei 13.146/2015 foi instituída com o propósito de promover e assegurar o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, tendo como fundamento os princípios da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da não discriminação. Suas disposições seguiram as diretrizes do Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU, ratificada pelo Brasil em 2009. Com o intuito de incluir socialmente e proteger a pessoa com deficiência, a Lei 13.146/2015 modificou significativamente a teoria das incapacidades consagrada na legislação civil brasileira, gerando desdobramentos em outros institutos civis. Com isso, o presente trabalho tem como objetivo analisar se as alterações do sistema protetivo desenvolvido no Código Civil de 2002, referente às incapacidades e aos seus desdobramentos, trouxeram maior proteção à pessoa com deficiência e ao incapaz. Trata-se de pesquisa jurídica com método dedutivo, na qual será utilizada análise de lei, de bibliografia e de artigos. Em sua primeira parte, são abordados princípios, normas e conceitos referentes à capacidade civil. Na segunda parte, são estudadas as alterações decorrentes do Estatuto da Pessoa com Deficiência e é feita uma análise acerca de suas consequências no sistema protetivo civil às pessoas com deficiência e aos incapazes. Por fim, conclui-se que, apesar da Lei 13.146/2015 ser promotora da autodeterminação da pessoa com deficiência e ter proporcionado um grande avanço na concretização de seus direitos e das garantias fundamentais, suas disposições modificaram significativamente o sistema protetivo historicamente desenvolvido pela legislação civil, trazendo consequências negativas aos incapazes e às pessoas com deficiência.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Lei 13.146/2015. Regime de incapacidades. Teoria das incapacidades. Código Civil. Prescrição. Decadência. Validade. Curatela. Interdição. Código de Processo Civil.

ABSTRACT

The Law 13.146/2015 was established with the purpose of promoting and ensuring the exercise of the fundamental rights and freedoms of people with disabilities, based on the principles of isonomy, human dignity and non-discrimination. Its provisions followed the guidelines of the Optional Protocol to the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, ratified by Brazil in 2009. In order to socially include and protect the disabled person, the Law 13.146/2015 significantly modified the theory of disabilities enshrined in Brazilian Civil Law, generating developments in other civil institutes. The purpose of this study is to analyze whether the changes in the protection system developed in the Civil Code of 2002, concerning disabilities and their consequences, have brought greater protection to the disabled and the incapable people. This is a legal research with deductive method, in which will be used analysis of law, bibliography and articles. In its first part, principles, norms and concepts related to civil capacity are discussed. In the second part, the changes arising from the Statute of the Person with Disabilities are studied and an analysis is made of their consequences in the civil protection system for the disabled and the incapacitated people. Lastly, it is concluded that, although the Law 13.146/2015 promotes the self-determination of people with disabilities and has made great progress in the achievement of their rights and fundamental guarantees, their provisions have significantly modified the protection system historically developed by civil legislation, with negative consequences for the disabled and people with disabilities.

Keywords: Statute of the Person with Disabilities. Law 13.146/2015. Disability regime. Theory of disabilities. Civil Code. Prescription. Decadence. Validity. Curatorship. Interdiction. Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
PRIMEIRA PARTE.....	11
2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E CONCEITUAIS.....	11
2.1 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL.....	12
2.2 EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	17
2.3. PERSONALIDADE CIVIL.....	23
2.4 CAPACIDADE CIVIL	26
2.5 A TEORIA DAS INCAPACIDADES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.146/2015	29
SEGUNDA PARTE	33
3 A PROTEÇÃO DO INCAPAZ APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.146/2015.....	33
3.1 A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES	33
3.2 VALIDADE DE NEGÓCIOS JURÍDICOS	39
3.3 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.....	44
3.4 CURATELA	47
3.5 INTERDIÇÃO	53
4 CONCLUSÃO	61
BIBLIOGRAFIA	66

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 tem como base a Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), a qual prega a liberdade, igualdade e universalidade de direitos e garantias, tanto individuais quanto coletivos.

Em seus primeiros artigos, a Constituição trata diretamente desses direitos e garantias fundamentais, os quais podem ser definidos, segundo os ensinamentos de José Afonso da Silva, como sendo “situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana”¹.

Ocorre que, apesar de terem aplicação imediata, é preciso que normas infraconstitucionais sejam desenvolvidas em conformidade com a realidade fática de uma sociedade, levando em consideração todas as suas características, problemas e desigualdades, para que seja possível efetivamente o alcance universal de tais previsões.

Tendo em vista, portanto, a situação social pela qual passavam os portadores de impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, foi instituído o Estatuto da Pessoa com Deficiência através da Lei 13.146/2015, sancionada em 06 de julho de 2015. Sua publicação ocorreu no dia seguinte, com entrada em vigor no dia 03 de janeiro de 2016.

Seus artigos seguiram as diretrizes estabelecidas pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência², também chamada de Convenção de Nova Iorque, assinada em 30 de março de 2007 e incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro, com força de emenda constitucional, através do Decreto Legislativo 186/2008, com vigência iniciada através do Decreto Presidencial 6.949/2009, em 25 de agosto de 2009.

Com o intuito de proporcionar maior amparo, participação e inclusão à pessoa com deficiência, o Estatuto, através de seus comandos, alterou significativamente a

¹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p.181.

² BRASIL. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência*: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. 4. ed., rev. e atual. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/HGEEdCP>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

compreensão do regime de incapacidades até então utilizado no Direito Civil Brasileiro, modificando e revogando artigos e incisos do Código Civil.

Se por um lado o Estatuto, prezando pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da não discriminação, tenta promover a isonomia e a inclusão dos portadores de deficiência, por outro, acaba por alterar significativamente o sistema protetivo historicamente desenvolvido e previsto no Código Civil destinado a esse grupo de pessoas.

Desse modo, o presente trabalho tem como objetivo analisar as principais modificações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no regime de incapacidades, seus reflexos na validade dos negócios jurídicos e nos prazos prescricionais e decadenciais, além das alterações causadas nos institutos civis da curatela e interdição, a fim de verificar se tais mudanças mostraram-se positivas em relação à proteção das pessoas com deficiência ou se acabaram por diminuir o sistema protetivo antes consagrado pela legislação civil.

As alterações que a Lei 13.146/2015 introduziu, tanto no Código Civil quanto no Código de Processo Civil, são recentes e, por isso, seu impacto ainda está sendo sentido na doutrina e na jurisprudência brasileiras, devendo ser feito um estudo acerca da materialização da proteção àqueles que precisam de institutos assistenciais eficazes em face de sua situação de portadores de deficiência.

A metodologia a ser utilizada será a de leitura da lei, de bibliografia e de artigos científicos, tratando-se de um método dedutivo de pesquisa, a fim de se chegar à solução ao problema central que deve ser analisado pelo trabalho, qual seja: o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe maior proteção à pessoa com deficiência e ao incapaz ou diminuiu o sistema protetivo que antes era utilizado pela legislação brasileira?

Para que tal problema seja respondido, a monografia será dividida, sinteticamente, em duas partes. Na primeira, será feita uma análise do panorama legislativo do tratamento das pessoas com deficiência em ordenamentos jurídicos internacionais e no brasileiro, buscando demonstrar o desenvolvimento da abordagem dada às pessoas com deficiência, sob a evolução de normas e princípios. Ato contínuo, será estudada especificamente a teoria das incapacidades consagrada no Código Civil do Brasil de 2002, além de seus conceitos e artigos utilizados até a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A segunda parte do presente trabalho consiste em uma demonstração das alterações trazidas pela Lei 13.146/2015 relativas à teoria de incapacidades e aos artigos modificados no Código Civil. Será realizada uma apuração dos reflexos das mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no que tange à proteção da pessoa com deficiência, mais especificamente acerca da teoria das incapacidades e de seus desdobramentos na teoria da validade dos negócios jurídicos, nos prazos prescricionais e decadenciais, na curatela e na interdição. Além disso, será analisada a compatibilidade entre as modificações do Estatuto e a legislação civil e processual brasileiras.

PRIMEIRA PARTE

2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E CONCEITUAIS

A positivação de normas que regulamentem os direitos das pessoas com deficiência é um tema que vem sendo tratado pelos ordenamentos jurídicos há longa data, sendo, na atualidade, considerado uma questão social que não pode ser desconsiderada pelo Direito.

Tutelar direitos de pessoas vulneráveis consiste em medida imprescindível a uma ordem jurídica que preze pelos princípios da igualdade e da não discriminação. A positivação de normas em prol destes indivíduos proporciona maior proteção àqueles que, por diferenças sociais ou por limitações pessoais, encontram-se em condições de desequilíbrio de convivência com as demais pessoas e precisam de institutos assistenciais que possibilitem o reequilíbrio de suas conjunturas e a oportunidade de expressarem sua vontade e interesses.

Flávia Piovesan explica que, ao longo do tempo, existiram quatro fases acerca tratamento dado pela sociedade às pessoas com deficiência, sendo que a primeira era de intolerância a este grupo de pessoas. A segunda fase era de invisibilidade. A terceira, por sua vez, foi marcada por uma ótica médica de que a deficiência era uma doença a ser curada. Por fim, a quarta fase, pela qual o Brasil e outros ordenamentos jurídicos estão passando, está caracterizada pelos direitos humanos das pessoas com deficiência.³

Devido ao reconhecimento de que os direitos das pessoas com deficiência devem ser positivados e garantidos, tratando-se de questão social e de dignidade da pessoa humana, diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo começaram a criar e atualizar suas legislações acerca do assunto, incluindo-se o Brasil que, nesse sentido, recentemente instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

Diante disso, na presente parte do trabalho, será feita uma breve análise da conjuntura das legislações estrangeiras e brasileiras, verificando os conceitos

³ PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos direitos das pessoas com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33-51. p. 46.

utilizados pelo ordenamento jurídico até a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

2.1 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

No que concerne aos regimes de capacidade civil, alguns ordenamentos jurídicos, derivados, assim como o brasileiro, do Direito Romano-Germânico, orientam-se em sentidos parecidos, tratando, com suas devidas peculiaridades, das pessoas com deficiência.

O Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch* ou BGB)⁴, por exemplo, em sua seção 104, dispõe que a pessoa é incapaz, para efeitos civis, até atingir os sete anos de idade, ou se, depois de atingida essa idade, sofrer de patologia ou distúrbio mental permanente que o impeça de exercer sua livre vontade – pondo a salvo aqueles que se encontram em estado temporário causado por tais patologias ou distúrbios mentais⁵.

Em complementação a essa disposição, a seção 105 determina que declarações de vontade de incapazes de realizar negócios jurídicos e daqueles que se encontram em estado de inconsciência ou distúrbio mental temporário contêm vício jurídico⁶.

Por fim, a seção 106 do *Bürgerliches Gesetzbuch* estabelece que, ao completar sete anos, o menor adquire capacidade apenas limitada, necessitando do consentimento de seus representantes para realizar os atos civis⁷.

Assim, compreende-se que na Alemanha, menores de até sete anos são considerados absolutamente incapazes e, acima dessa idade e até a maioridade são relativamente incapazes. Caso o maior sofra de alguma deficiência mental

⁴ ALEMANHA. *German Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/knALyV>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁵ Section 104. Incapacity to contract. A person is incapable of contracting if

1. he is not yet seven years old,

2. he is in a state of pathological mental disturbance, which prevents the free exercise of will, unless the state by its nature is a temporary one. (ALEMANHA. *German Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/knALyV>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁶ Section 105. Voidness of declaration of intent

(1) The declaration of intent of a person incapable of contracting is void.

(2) Also void is a declaration of intent that is made in a state of unconsciousness or temporary mental disturbance. (ALEMANHA. *German Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/knALyV>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁷ Section 106. Limited capacity for minors to contract. A minor who has reached the age of seven has limited capacity to contract under sections 107 to 113. (ALEMANHA. *German Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/knALyV>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

permanente, que o impeça de exprimir sua livre vontade, será considerado incapaz. Ainda, no caso se firmarem negócios jurídicos em estado de inconsciência ou em distúrbio mental temporário, estes não serão considerados válidos.

Quanto ao critério da deficiência, a Alemanha não mais utiliza a interdição desde a vigência da Lei do Acompanhamento, proposta em 1990. A partir de então, aboliu este instituto para introduzir o que foi denominado, por seu sistema legal, de *Betreuung* ou, em tradução, de “acompanhamento”⁸.

O acompanhamento é decretado por um juiz aos maiores de idade que, por doença mental ou física, não são capazes de praticar todos os atos da vida civil. O acompanhante, por sua vez, deve respeitar os interesses daquele que acompanha dentro de suas capacidades e deve praticar todos os atos necessários para sua proteção⁹.

O artigo 388 do Título X do Código Civil Francês (*Code Napoléon*)¹⁰, por sua vez, determina que em regra a incapacidade cessa aos dezoito anos¹¹, e os artigos 488 e seguintes, constantes no Título XI, regulam os casos dos maiores de idade que precisam ser protegidos pela lei. O artigo 488 reforça a ideia de que aos dezoito anos é adquirida a plena capacidade civil, mas especifica que existem adultos que, por serem impossibilitados de prover por si só seus interesses, devem ser protegidos pelo ordenamento jurídico para poderem realizar atos civis específicos ou diversos¹².

A fim de que seja considerado válido o ato jurídico, é preciso comprovar que, ao momento de sua constituição, o indivíduo que o realizou não sofria de problemas mentais. Caso contrário, o ato pode ser questionado por ele próprio, seu guardião ou seu curador:

⁸ (...) Alemanha, por reforma de 1990, suprimiu-se a tutela aos maiores, abolindo-se a interdição e introduzindo-se o acompanhamento, instituto visto como mais flexível. (KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes*. 12 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/YieFqU>>. Acesso em: 22 dez. 2017.)

⁹ CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. *Interdição e Inabilitação*. Coleção Formação Inicial. maio 2015. p. 35. Disponível em: <<https://goo.gl/8QoK3W>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

¹⁰ FRANÇA. *Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/JeQuAZ>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹¹ Art. 388 (Act no 74-631 of 5 July 1974) A minor is an individual of either sex who has not yet reached the full age of eighteen years. (FRANÇA. *Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/JeQuAZ>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹² Art. 488 (Act no 74-631 of 5 July 1974) Majority is fixed at the full age of eighteen years; at that age one is capable of all the transactions of civil life. Nevertheless, an adult whom an impairing of his personal faculties places in the impossibility of providing alone for his interests is protected by the law, either on the occasion of a specific transaction, or in a continuous manner. May be likewise protected an adult who, because of his prodigality, insobriety or idleness, is in danger to fall into need or compromises the fulfilment of his family obligations. (FRANÇA. *Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/JeQuAZ>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

Art. 489 In order to enter into a valid transaction, it is necessary to be of sound mind. But it is for those who seek annulment on that ground to prove the existence of a mental disorder at the time of the transaction. During the lifetime of an individual, an action for annulment may be brought only by him, or by his guardian or curator, where one of them was appointed for him afterwards.¹³

O artigo 490 determina que, nos casos de problemas mentais causados por idade, doença ou enfermidade, e na impossibilidade de exprimir sua vontade, os interesses dessas pessoas devem ser protegidos por institutos jurídicos previstos pelo próprio código, a depender do nível de manifestação de vontade e de consciência. Todos estes institutos protegem os incapazes, havendo previsão, inclusive, de anulação de negócios jurídicos realizados por eles, se constatado um excesso da outra parte ou uma grande perda ao supervisionado¹⁴.

Como o Código Francês possui mais de uma possibilidade de procedimento de institutos protetivos, nos casos em que o adulto não sofra de enfermidade grave e precise ser representado de maneira contínua na realização de seus atos da vida civil, é possível restringir a sua capacidade sem que seja preciso interditá-lo por completo, apenas supervisioná-lo judicialmente, tratando-se, portanto, de um maior protegido.

O Código Civil Italiano (*Codice Civile*)¹⁵ também determina que, em regra, a incapacidade cessa aos dezoito anos. No Título XII, seus artigos regulam os institutos a serem aplicados no caso de enfermidade mental, determinando, no artigo 416, que a interdição e a inabilitação podem ser determinadas no último ano de menoridade do indivíduo, e terá seus efeitos iniciados a partir do primeiro dia de

¹³ FRANÇA. *Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/JeQuAZ>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹⁴ Art. 491-2 An adult placed under judicial supervision keeps the exercise of his rights. However, the transactions he entered into and the undertakings he contracted may be rescinded for ordinary loss or abated in case of excess, even though they may not be annulled under Article 489. Courts shall take into consideration, on this subject, the wealth of the protected person, the good or bad faith of those who dealt with him, the usefulness or uselessness of the transaction. An action for rescission or abatement may be brought, during the lifetime of the person, by all those who would have standing to petition for the opening of a guardianship and, after his death, by his heirs. It is time-barred after the period provided for in Article 1304. (FRANÇA. *Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/JeQuAZ>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹⁵ ITÁLIA. *The Italian Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/uvuBxy>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

maioridade¹⁶. Além disso, o artigo 417 dispõe quem são os legitimados a iniciar o procedimento de interdição ou inabilitação¹⁷.

Assim como no ordenamento francês, no italiano é possível restringir a capacidade da pessoa com deficiência ou enfermidade sem que seja preciso interditá-la por completo, pondo, aos poucos, a salvo a autodeterminação destes indivíduos.

O Código Civil Português, em seu artigo 138, disciplina acerca da interdição no mesmo sentido que o francês, determinando que este instituto pode ser determinado no último ano de menoridade e ter seus efeitos iniciados assim que começar a maioridade do indivíduo. Além disso, elenca expressamente a quem é aplicável, *in verbis*:

Artigo 138º. Pessoas sujeitas a interdição.

1. Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens.

2. As interdições são aplicáveis a maiores; mas podem ser requeridas e decretadas dentro do ano anterior à maioridade, para produzirem os seus efeitos a partir do dia em que o menor se torne maior.¹⁸

Novamente, nos mesmos moldes do *Code Napoléon*, a legislação portuguesa prevê outro instituto protetivo que não a interdição, qual seja, a inabilitação, a qual deve ser aplicada aos indivíduos cuja anomalia psíquica, surdez, mudez ou cegueira não sejam tão graves, apesar de permanentes, a fim de que se determine a interdição. O mesmo é previsto aos casos dos pródigos e aos viciados em tóxicos considerados incapazes de regular seu patrimônio¹⁹.

O Código Civil Espanhol, em seu artigo 200, prevê dois requisitos para que seja caracterizada a incapacidade civil de alguém: o caráter não transitório da

¹⁶ 416. Interdiction and disability in last year before majority. A minor who is not emancipated can be interdicted or declared disabled in the last year before majority. The interdiction or disability takes effect on the day the minor attains majority (421). (ITÁLIA. *The Italian Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/uvuBxy>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹⁷ 417. Petition for interdiction or for disability. Interdiction or disability proceedings can be instituted by the spouse, by persons related by blood (76) within the fourth degree or by affinity (78) within the second degree, by the guardian (346) or curator (392), or by the public prosecutor.* If the person who is to be interdicted or disabled is subject to paternal authority (315) or has one of his parents as curator, interdiction or disability proceedings can only be instituted on the petition of such parent or of the public prosecutor. (ITÁLIA. *The Italian Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/uvuBxy>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹⁸ PORTUGAL. *Código Civil*. Disponível em: <<https://goo.gl/Ciwf91>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

¹⁹ PORTUGAL. *Código Civil*. Disponível em: <<https://goo.gl/Ciwf91>>. Acesso em: 22 dez. 2017. Art. 152.

deficiência e a incapacidade de ser independente, conforme se pode entrever de sua leitura: “são causas de incapacidade as deficiências permanentes, de caráter físico ou psíquico, que impeçam a pessoa de se governar”²⁰. O artigo seguinte possibilita a declaração de incapacidade ainda do menor de idade, desde que a causa incapacitante persista após a maioridade.

Como institutos jurídicos protetivos aos incapazes, o artigo 215 do Código Civil Espanhol prevê a tutela, a curatela e o defensor judicial.

Por fim, o atual Código Civil Comercial da Argentina²¹, aprovado em 2014, dispõe, em seu artigo 24, os incapazes de exercer direitos, quais sejam: pessoas que estão para nascer, pessoas que não possuem idade e maturidade suficiente, e pessoas declaradas incapacitadas por sentença judicial²², sendo que, segundo o artigo seguinte, menores de idade são aqueles que ainda não possuem dezoito anos²³.

A 3ª seção desse código disciplina as restrições à capacidade civil, determinando regras gerais de exercício, limitação e intervenção. O artigo 32 determina que o juiz pode restringir a capacidade a certos atos dos maiores de treze anos que demonstrem alterações mentais permanentes ou prolongadas, suficientemente graves, sempre que verificar que o exercício de sua capacidade plena puder resultar em dano a sua pessoa ou a seus bens²⁴. Além disso, a mesma autoridade deve designar apoios necessários, ou seja, institutos protetivos, previstos pelo artigo 43 do mesmo código²⁵, referidos como “sistemas protetivos de apoio ao

²⁰ ESPANHA. *Código Civil Español*. Disponível em: <<https://goo.gl/WgsUQ5>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

²¹ ARGENTINA. *Código Civil y Comercial de la Nación*. Disponível em: <<https://goo.gl/nyDTSR>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

²² ARGENTINA. *Código Civil y Comercial de la Nación*. Disponível em: <<https://goo.gl/nyDTSR>>. Acesso em: 24 dez. 2017. Artigo 24.

²³ ARGENTINA. *Código Civil y Comercial de la Nación*. Disponível em: <<https://goo.gl/nyDTSR>>. Acesso em: 24 dez. 2017. Artigo 25.

²⁴ ARGENTINA. *Código Civil y Comercial de la Nación*. Disponível em: <<https://goo.gl/nyDTSR>>. Acesso em: 24 dez. 2017. Artigo 32.

²⁵ Artigo 43. Se entende por apoio qualquer medida de caráter judicial ou extrajudicial que facilite a pessoa que necessite à tomada de decisões para dirigir sua pessoa, administrar seus bens e celebrar atos jurídicos em geral.

As medidas de apoio têm como função a promoção da autonomia e facilitar a comunicação, compreensão e manifestação de vontade da pessoa para o exercício de seus direitos.

O interessado pode propor ao juiz a designação de uma ou mais pessoas de sua confiança para que lhe prestem apoio. O juiz deve avaliar os alcances da designação e procurar a proteção da pessoa respeitando eventuais conflitos de interesses ou influências indevidas. A resolução deve estabelecer a condição e a qualidade das medidas de apoio e, se for necessário, ser inscrita no Registro de Estado Civil e Capacidade das Pessoas. (ARGENTINA. *Código Civil y Comercial de la Nación*. Disponível em: <<https://goo.gl/nyDTSR>>. Acesso em: 24 dez. 2017. Artigo 32.)

exercício da capacidade”, especificando quais serão as funções daquele que atuará como apoiador e ajustando estas de acordo com as necessidades e circunstâncias pelas que passam a pessoa.

Ainda segundo o artigo 32, esse apoio designado deve promover a autonomia e favorecer as decisões de acordo com os interesses e preferências da pessoa protegida. Apenas como exceção, quando a pessoa se encontrar absolutamente impossibilitada de expressar sua vontade e o sistema protetivo de apoio resulte, portanto, ineficaz, o juiz poderá declarar sua incapacidade e designar, enfim, um curador.

Por fim, os atos praticados pelo incapaz antes da declaração de sua incapacidade poderão ser considerados nulos, desde que se demonstre que, à época da celebração do ato, a pessoa já sofria de enfermidade mental, ou a má-fé do contratante ou, ainda, nos casos de atos de título gratuitos²⁶.

2.2 EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

A abordagem em relação à teoria das incapacidades não é novidade no Código Civil de 2002. O projeto de Clóvis Beviláqua, de 1899, elaborado por encomenda do então Ministro da Justiça, Epitácio Pessoa, apesar de ter sido escrito em poucos meses, foi definitivamente aprovado pelo Congresso Nacional somente quinze anos depois, após diversas emendas e modificações, e promulgado em 1916 – substituído somente em 2002, pela Lei 10.406 – já tratava, de maneira diferente da atual, acerca dos relativamente e absolutamente incapazes para exercer os atos da vida civil.

Tal projeto, o qual deu origem ao Código Civil de 1916, definia os incapazes nos seus artigos 5º e 6º da seguinte forma:

Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

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

Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

- I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).

²⁶ ARGENTINA. *Código Civil y Comercial de la Nación*. Disponível em: <<https://goo.gl/hyDTSR>>. Acesso em: 24 dez. 2017. Artigo 45.

II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

III. Os pródigos.

IV. Os silvícolas.

Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, e que cessará à medida de sua adaptação.²⁷

Da leitura dos dispositivos, conclui-se que, quanto ao critério de idade, para que fosse possível adquirir a capacidade plena civil, era necessário alcançar os vinte e um anos: abaixo disso, até os dezesseis, o indivíduo era considerado relativamente incapaz, e, antes dos dezesseis, absolutamente incapaz.

Já quanto ao critério de deficiência, no Código Civil de 1916 constava a expressão “loucos de todo gênero”, além de “surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade”, substituindo, através de emendas, o que era previsto inicialmente em seu projeto, no qual constava o termo “alienados de qualquer espécie”.

O objetivo era incluir, de maneira geral, todos os estados psiquiátricos que pudessem causar distúrbios mentais ao indivíduo, englobando, ao mesmo tempo, aqueles que haviam nascido com malformação congênita e os que haviam desenvolvido enfermidades (gerais ou específicas) por acidente durante a vida. Desse modo, conforme leciona Caio Mário da Silva Pereira, à expressão “compreendiam toda enfermidade, vício ou lesão que afetasse o comportamento psíquico do indivíduo na sua vida de relação em sociedade”²⁸.

Ocorre que, apesar de esse código ter sido o pioneiro brasileiro a abordar os direitos dos deficientes, existiam poucas previsões a respeito do assunto, além de serem genéricas. Ademais, a expressão utilizada para tratar das pessoas com deficiência, qual seja, a de “loucos de todo gênero”, possuía um caráter depreciativo e pejorativo, o que fortalecia a exclusão social destes indivíduos.

O Código Civil de 2002, por sua vez, alterou a redação anterior, substituindo “loucos de todo gênero” por “enfermidade ou deficiência mental”, abordadas em seus artigos 3º e 4º. Apesar de ter continuado com o intuito de englobar todas as deficiências de qualquer origem, a alteração de suas expressões mostrou-se positiva. A retirada da expressão pejorativa do Código Civil de 1916 corrobora com a

²⁷ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/dMfuPU>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil*. v. I. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 232.

ideia de Flávia Piovesan ²⁹ de que o Brasil está passando por uma fase caracterizada pela ótica dos direitos humanos às pessoas com deficiência.

A maior diferença do Código Civil de 2002 para o de 1916, entretanto, mostrou-se no fato de que o deficiente poderia ser enquadrado tanto nas hipóteses de incapacidade absoluta como nas de relativa, a depender do grau de redução de seu discernimento³⁰, como melhor será analisado no ponto específico acerca do Código Civil de 2002 antes da vigência da Lei 13.146/2015.

Além dessas previsões na legislação, a proteção à pessoa com deficiência é tema expressamente abordado também pela Constituição Federal de 1988, a qual, em seus artigos que se destacam, proíbe a discriminação de salários e de critérios de admissão aos portadores de deficiência, reserva percentual de cargos e empregos públicos a eles, garante a competência dos cuidados de saúde, assistência e proteção dos deficientes e preza pela sua proteção e integração social³¹.

Ainda no plano constitucional, a proteção das pessoas com deficiência decorre de princípios como o da dignidade da pessoa humana³², da igualdade ou da

²⁹ PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. *Manual dos direitos das pessoas com deficiência*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33-51. p. 46.

³⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017. Arts. 3º e 4º.

³¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)

VIII - a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão;

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)

XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; (BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/tzcxFG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

³² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/tzcxFG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

isonomia³³ e, ainda, do objetivo fundamental de promoção do bem de todos, sem qualquer discriminação³⁴.

O princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988 e, segundo Ricardo Cunha Chimenti e outros, pode ser considerado uma “referência constitucional unificadora dos direitos fundamentais inerentes à espécie humana, ou seja, daqueles direitos que visam garantir o conforto existencial das pessoas, protegendo-as de sofrimentos evitáveis na esfera social”³⁵, sendo também o fundamento da República Federativa do Brasil.

Como princípio basilar, orienta todo o ordenamento jurídico brasileiro, regulando a sociedade de acordo com o ponto de vista do indivíduo em primeiro lugar. É a partir dele, portanto, que decorrem todos os outros princípios e os direitos fundamentais previstos com relação à pessoa humana.

O *caput* do artigo 5º determina que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Pedro Lenza, sobre o assunto, explica que, apesar da redação do artigo, é preciso buscar, além da igualdade formal, a igualdade material, de modo que a lei deve tratar de maneira isonômica os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de sua desigualdade³⁶.

Desse princípio decorre o da não discriminação negativa dos desiguais, tendo a República Federativa do Brasil como um de seus objetivos fundamentais promover o bem de todos, sem preconceitos de qualquer origem. A única discriminação permitida pelo nosso ordenamento jurídico é conhecida por *affirmative actions*, ou ações afirmativas, que são aquelas que visam garantir oportunidades aos desiguais³⁷, estabelecendo medidas de compensação que desenvolvam igualdade fática de condições entre indivíduos.

³³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/tzcxFG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

³⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/tzcxFG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

³⁵ CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Marisa Ferreira dos; ROSA; Márcio Fernando Elias; CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 34.

³⁶ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 13. ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 679.

³⁷ CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Marisa Ferreira dos; ROSA; Márcio Fernando Elias; CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35.

Por fim, outro princípio que merece atenção está disposto no artigo 1º do próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência³⁸, qual seja, o princípio da inclusão social e da cidadania, também decorrente do princípio constitucional da igualdade.

A inclusão social consiste na necessidade de implementação de medidas que possibilitem o equilíbrio de oportunidades entre pessoas que se encontram em situações desiguais. Trata-se novamente de uma discriminação positiva: as entidades competentes devem estabelecer ações afirmativas que possam incluir socialmente as minorias marginalizadas (no caso do presente trabalho, destacam-se as pessoas com deficiência), para que, em condições e oportunidades fáticas de igualdade, possam exercer seu direito de cidadania.

Cidadania, por sua vez, deve ser entendida em um amplo sentido, englobando aspectos civis, políticos e sociais. Nesse sentido, esclarecem Adolfo Mamoru Nishiyama e Luiz Alberto David Araujo:

A sociedade atual preocupa-se com a inclusão das pessoas com deficiência como consequência do exercício da cidadania. A cidadania significa o pleno exercício dos direitos civis, políticos e sociais por todas as pessoas indistintamente. Só há cidadania a partir do momento em que se reivindica a concretização dos direitos, seja elegendo os seus representantes no governo, seja buscando os seus direitos no Poder Judiciário, entre outras ações.³⁹

Por fim, a Convenção da ONU que trata de Direito das Pessoas com Deficiência foi ratificada pelo Brasil em 30 de março de 2007, através do Decreto 6.949/2009. Por ter seguido o procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual deveria ser aprovada por maioria de três quintos, em duas votações, nas duas casas legislativas, possui força de emenda constitucional.

Tal Convenção possui um Protocolo Facultativo, o qual serve de referência para que seja alcançada a acessibilidade, a igualdade e a dignidade da pessoa com deficiência, reforçando, assim, os princípios constitucionais. Seu primeiro artigo é um claro exemplo disso, pois dispõe expressamente que o propósito da Convenção é

³⁸ Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. (BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

³⁹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; ARAUJO, Luiz Alberto David. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a tutela do consumidor: novos direitos? *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 25, n. 105, p. 103-121, maio/jun. 2016.

“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”⁴⁰.

Em que pese a existência de todas essas previsões legais e constitucionais, ainda se mostrava necessária a edição de uma lei mais específica em prol das pessoas com deficiência, a fim de que fosse possível concretizar todos os seus direitos e pôr em prática a sua efetiva proteção. Nesse sentido, foi elaborado parecer pela Câmara dos Deputados, em 2015, no qual a deputada Mara Gabrilli foi a relatora e assim se manifestou:

Com efeito, a Carta Política de 1988 constitui o marco delimitador da visibilidade das nossas demandas. Todavia, ainda há uma enorme distância entre o que dizem a Constituição e as leis e a efetivação de nossos direitos, embora as conquistas advindas dos textos legais não sejam desprezíveis. Além disso, as pessoas com deficiência reproduzem o quadro da desigualdade social brasileira, pois a maioria das pessoas com deficiência no Brasil encontra-se marginalizada, vivendo muitas vezes em condições sub-humanas e em estado de pobreza quase absoluta, sem acesso aos mais básicos direitos de cidadania. (...) Essa lei se faz necessária porque a pessoa com deficiência, em nosso País, ainda é tratada com preconceito e discriminação por uma sociedade que rotineiramente lhes nega o exercício de seus direitos fundamentais.⁴¹

Resta claro que a sociedade brasileira passou a reconhecer a necessidade de promover a igual proteção e benefício da lei às pessoas com deficiência, assegurando que possam exercer seus direitos com plena isonomia e sem qualquer discriminação em relação as suas desigualdades. Na prática, é preciso estabelecer medidas de compensação e prover o acesso deste grupo de indivíduos para que sua proteção seja garantida no exercício de sua capacidade legal.

Com o intuito de certificar que tal proteção fosse cumprida, foi instituído o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), que seguiu as diretrizes propostas pelo Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e ratificou as previsões da Constituição Federal, tendo como objetivo promover e implementar medidas capazes de executar o que já estava disposto no ordenamento jurídico brasileiro, assegurando, assim, a isonomia e o exercício de direitos e de liberdades fundamentais pela pessoa com deficiência.

⁴⁰ BRASIL. Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/9Y8Goq>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁴¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 7.699, de 2006. *Parecer da Relatora designada para manifestar-se sobre as emendas de Plenário ao Projeto de Lei n. 7.699, de 2006*. Disponível em: <<https://goo.gl/Syco9E>>. Acesso em: 24 dez. 2017. p. 5.

2.3. PERSONALIDADE CIVIL

Para o melhor entendimento da teoria das incapacidades utilizada pelo Código Civil Brasileiro de 2002, será feita uma breve análise de conceitos consagrados pela legislação pátria, dentre os quais o primeiro a se destacar é o da personalidade civil ou personalidade jurídica.

Inicialmente, cabe apontar que pessoa, na concepção jurídica, é o ente físico ou coletivo suscetível de contrair direitos ou deveres. Todos os indivíduos que nascem com vida tornam-se pessoas e, automaticamente, adquirem personalidade jurídica⁴².

A ideia de personalidade está justamente ligada à aptidão genérica para adquirir direitos e obrigações, a qual, segundo o Código Civil Brasileiro de 2002, pode ser atribuída tanto a entes morais, como pessoas jurídicas, quanto às pessoas naturais.

Desse modo, conclui-se que ser pessoa é ser dotado de personalidade. É uma qualidade indissociável do ser humano no que diz respeito ao ordenamento jurídico, que já previa a personalidade civil no Código Civil de 1916, e assim a dispõe no Código Civil de 2002, em seus artigos iniciais:

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil;
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.⁴³

Segundo Caio Mário da Silva Pereira, personalidade civil, ou, também denominada, personalidade jurídica, é a aptidão de uma pessoa de contrair direitos e obrigações de ordem civil⁴⁴. É adquirida de modo automático e inseparável com o nascimento com vida. Entretanto, existem três principais correntes acerca do momento em que deve ser considerado o início da personalidade, quais sejam: a teoria natalista, que defende a ideia de que a aquisição da personalidade se dá a

⁴² NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. O estatuto da pessoa com deficiência: reflexões sobre a capacidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 974, p. 35-62, dez. 2016.

⁴³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6WY1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 181.

partir do nascimento com vida; a teoria da personalidade condicional, segundo a qual o nascituro é uma pessoa condicional e a aquisição de sua personalidade depende da condição suspensiva que, no caso, é o nascimento com vida; e, por fim, a teoria concepcionista, de acordo com a qual o começo da personalidade se dá desde a concepção, ou seja, antes mesmo do nascimento com vida.

Para a melhor compreensão dessas correntes e do próprio artigo 2º do Código Civil, é importante frisar que se considera como “nascimento” a separação do feto do ventre materno, independentemente de ser natural, forçada (auxiliada por recursos obstétricos), ou, ainda, do tempo de gestação. Já “nascer com vida” é a junção do ato de separação do feto do corpo da mãe com o ato de respirar automaticamente o ar atmosférico, ainda que ainda não tenha sido cortado o cordão umbilical ou venha a ocorrer, logo depois, a morte do recém-nascido⁴⁵.

A corrente majoritária defende que o Brasil adotou a regra de que a personalidade é adquirida no momento em que uma pessoa nasce com vida, ou seja, a teoria natalista⁴⁶. Isso significa dizer, então, que o nascituro, por ser um embrião apto ao desenvolvimento, e, portanto, por ainda não ser uma pessoa, não é dotado de personalidade civil. Entretanto, apesar disso, o artigo 2º do nosso diploma legal foi claro ao colocar a salvo seus direitos, protegendo-o, em conformidade ao consagrado no Digesto, do Direito Romano, no qual a regra era de que, quando se trata de vantagem a seu favor, o nascituro era considerado como se estivesse vivo⁴⁷.

Nesse sentido, em 19 de maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em Ação Direta de Inconstitucionalidade número 3.510, que pesquisas com células-

⁴⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 186.

⁴⁶ Alguns autores divergem desse entendimento, como Washington de Barros Monteiro, que afirma que “seja qual for a conceituação (do nascituro), há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas, para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, o nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida.” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. v. 1. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 61.)

Silmara J. A. Chinellato e Almeida, por outro lado, defende a teoria concepcionista, tendo escrito que “mesmo que o nascituro fosse reconhecido apenas um *status* ou um direito, ainda assim seria forçoso reconhecer-lhe a personalidade, porque não há direito ou *status* sem sujeito, nem há sujeito de direito que tenha completa e integral capacidade jurídica (de direito ou de fato) [...]. (CHINELLATO E ALMEIDA, Silmara J. A. *Tutela Civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 168.)

⁴⁷ Digesto, Livro I, tít. V, fr. 7: “*Qui in útero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit*”. Tradução: “quem está no útero é protegido igualmente, como se estivesse in rebus humanis, todas as vezes que se pergunta das vantagens do próprio parto: embora de modo algum favoreça a outro antes de nascer”. (JUSTINIANO. *Digesto de Justiniano*: liber primus. Introdução ao Direito Romano. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 65)

tronco embrionárias não violam o direito à vida ou a dignidade da pessoa humana. Em seu voto, o Relator, Ministro Ayres Britto, explicou que somente são consideradas pessoas naturais as que sobrevivem ao parto e, portanto, podem ser abrangidas pelo artigo 2º do Código Civil, que lhes atribui personalidade jurídica. Explica do seguinte modo:

Sujeito que não precisa mais do que de sua própria faticidade como nativo para instantaneamente se tornar um rematado centro de imputação jurídica. Logo, sujeito capaz de adquirir direitos em seu próprio nome, além de, preenchidas certas condições de tempo e de sanidade mental, também em nome próprio contrair voluntariamente obrigações e se pôr como endereçado de normas que já signifiquem imposição de “deveres”, propriamente. O que só pode acontecer a partir do nascimento com vida, renove-se a proposição.
(...) vida humana já revestida do atributo da personalidade civil é o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte.⁴⁸

Assim sendo, a personalidade civil só é adquirida, no ordenamento brasileiro, com o nascimento com vida, enquanto que os direitos reconhecidos ao nascituro permanecem em estado potencial⁴⁹. Caso venha a nascer com vida, adquire automaticamente sua personalidade jurídica. Em outras palavras, a sua expectativa de direito se transforma efetivamente em direito.

Entretanto, caso o feto não se desenvolva, seus direitos em potencial se frustram e, civilmente, será como se o embrião jamais tivesse existido.

Destaque-se que, ao longo da história, nem sempre nascer com vida era o único requisito para que fosse assegurada a personalidade jurídica a alguém. Carlos Roberto Gonçalves explica que, no Direito Romano, o escravo, por ser tratado como coisa, não possuía aptidão de adquirir direitos e deveres, ou seja, não possuía personalidade civil, e ocupava uma posição jurídica não de sujeito de direitos, mas de objeto. Ainda segundo o autor, o reconhecimento da personalidade jurídica a todas as pessoas com vida é uma conquista da civilização⁵⁰.

Ademais, ainda existem outros critérios adotados no âmbito internacional para a aquisição da personalidade, como, por exemplo, a viabilidade, que, pode-se dizer,

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 29 maio 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/DYFbMv>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 184.

⁵⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 1: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 91.

é a aptidão para a vida. O direito civil brasileiro, entretanto, resolveu por não adotar tal requisito, entendendo, assim, que não se fundamenta declinar a obtenção da personalidade civil às pessoas que sofreram de malformação ou de deficiências, no geral.

Como o início da personalidade se dá com a vida, enquanto a pessoa viver, ela terá este atributo. Conseqüentemente, o fim da pessoa natural⁵¹, ou seja, a morte, acarretará na extinção de sua personalidade civil.

Existem três espécies de morte, sendo que apenas duas são admitidas no nosso ordenamento jurídico. A primeira trata da morte civil, que consiste na perda da personalidade de uma pessoa ainda viva, e esta é a hipótese que o Direito Brasileiro não considera. A segunda espécie trata da morte real, que se dá, segundo a corrente mais aceita da medicina legal, com a paralisação da atividade cerebral. Seu meio de prova é realizado por certidão de óbito assinada por profissional do ramo. Por fim, a última espécie é a da morte presumida⁵², que ocorre nos casos de ausência, ou seja, em que não há um corpo físico a ser examinado para que um profissional constate o óbito. Nessa última, os meios de prova são distintos, a depender do procedimento a ser adotado⁵³.

2.4 CAPACIDADE CIVIL

Ao lado da personalidade civil, encontra-se a capacidade, que é dividida em duas espécies: a capacidade de direito e a capacidade de fato.

⁵¹ Art. 6º. A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁵² Art. 7º. Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;

II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁵³ Art. 37. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

Art. 38. Pode-se requerer a sucessão definitiva, também, provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

A capacidade de direito, também denominada de capacidade de gozo, advém diretamente da personalidade jurídica do indivíduo, possibilitando-o adquirir seus direitos na vida civil. Em outras palavras, é a aptidão genérica para o indivíduo ser titular de direitos e de obrigações, sendo a capacidade a medida da personalidade⁵⁴. Seu critério é qualitativo, não admitindo graduações, e se refere ao artigo 1º do Código Civil, que dispõe que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”⁵⁵.

Orlando Gomes, de modo diferente, equipara a personalidade jurídica à capacidade de direito:

A capacidade de direito confunde-se, hoje, com a personalidade, porque toda pessoa é capaz de ter direitos. Ninguém pode ser totalmente privado dessa espécie de capacidade. Não obstante, admitem-se restrições de caráter especial. Há pessoas que são privadas do gozo de certos direitos.⁵⁶

Já a capacidade de fato, também conhecida por capacidade de exercício ou de ação, é a aptidão de exercer os direitos da vida civil adquiridos por si só, sem a necessidade de representação ou assistência de terceiros. Como, nesse caso, utiliza-se de um critério quantitativo, é possível que sejam definidos níveis gradativos dessa capacidade. Orlando Gomes, sobre as limitações da capacidade de fato, leciona que estas se referem ao estado da pessoa, podendo ser de ordem física ou jurídica. Afirma, ainda, que tais limitações causam as incapacidades absoluta ou relativa, e que “a natureza da causa impeditiva influi no modo de suprir a incapacidade”⁵⁷.

Por fim, essa espécie de capacidade refere-se aos artigos 3º, 4º e 5º do Código Civil, que assim dispõem, respectivamente, a respeito da incapacidade absoluta, da incapacidade relativa, e da capacidade plena adquirida, em regra, com a maioridade, considerada aos dezoito anos. Os incisos deste último artigo tratam ainda dos casos em que a incapacidade cessa por outras causas, conforme se pode entrever de sua redação:

⁵⁴ PINTO, Cristiano Sobral. *Confirma o que muda no Código Civil após o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/XADKLS>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁵⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6WY1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁵⁶ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 150.

⁵⁷ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 150.

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

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

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

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

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

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

Por decorrer diretamente da personalidade jurídica, a capacidade de direito/gozo/aquisição não pode ser negada a uma pessoa natural, pois todos a adquirem no momento em que nascem com vida, isto é, ao mesmo tempo em que há a aquisição de personalidade.

Nesse sentido, Pontes de Miranda afirma que todos possuem a capacidade de direito de que se trata do princípio da capacidade total de direito, no plano de direito privado. Segundo o autor, tal regra existiria no ordenamento jurídico ainda que não estivesse positivada, devido a sua alta transcendência⁵⁸.

De maneira diferente, a capacidade de fato pode ser recusada aos indivíduos que não possuem requisitos necessários para exercerem os atos da vida civil com autonomia. Nesses casos, a pessoa possui a capacidade de gozo, mas não a capacidade de fato, condicionando a execução de seu direito adquirido a um terceiro, que deve assisti-la ou representá-la, a depender do nível de sua incapacidade.

Adolfo Mamoru Nishiyama e Roberta Cristina Paganini Toledo explicam a diferença entre as capacidades:

A capacidade jurídica é a medida da personalidade. A capacidade de gozo ou de direito é a aptidão oriunda da personalidade para adquirir direitos e contrair obrigações e não pode ser recusada a qualquer indivíduo, sob pena de se negar a qualidade de pessoa, despidendo-o dos atributos da personalidade. Entretanto, determinadas pessoas não possuem aptidão para, por si só, realizarem direitos e contraírem obrigações, por falta de

⁵⁸ A regra jurídica do art. 2º existiria, ainda se não estivesse escrita. O princípio de que resulta é de tal transcendência que não se aplicaria, no Brasil como nos demais países de igual nível de civilização, regra jurídica que fôsse exceção a ela; tal regra jurídica estrangeira não teria eficácia no Brasil. Portanto, as próprias regras jurídicas de prestação de serviços, ou de subordinação, que implicassem em violação da regra jurídica de capacidade de direito para qualquer homem, inclusive quanto à profissão religiosa ou às convicções filosóficas. (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral*. Tomo I. Pessoas Físicas e Jurídicas. Atual. por Judith Hofmeister Martins-Costa, Gustavo Luís da Cruz Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 249.)

critério, prudência para distinguir o lícito do ilícito, o conveniente do prejudicial, falta-lhes a capacidade de exercício ou de ação. O indivíduo que concentra em si mesmo a capacidade de gozo ou de direito e a de exercício ou de ação tem capacidade plena.⁵⁹

Assim sendo, toda pessoa possui capacidade de aquisição, mas nem toda possui capacidade de exercício. É justamente nessa última espécie, portanto, que incide a teoria das incapacidades do direito civil brasileiro.

2.5 A TEORIA DAS INCAPACIDADES NO CÓDIGO CIVIL DE 2002 ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.146/2015

O direito trata daqueles que não possuem a capacidade de fato como incapazes. Incapacidade, segundo Caio Mário da Silva Pereira, é uma “restrição ao poder de agir”⁶⁰ e, no ordenamento jurídico brasileiro, sempre é decorrente de lei.

O legislador, ao tratar das hipóteses de incapacidade previstas no Código Civil, tinha como intuito proteger as pessoas que não possuíssem o discernimento necessário para praticar os atos da vida civil de maneira autônoma. Desse modo, foi determinado a esse grupo de pessoas um tratamento especial, através do qual se buscava restabelecer um equilíbrio para que os incapazes pudessem atuar na vida civil sem que fossem prejudicados por suas peculiaridades, como ausência ou diminuição de autonomia ou de discernimento.

É importante destacar que o fundamento legal a existência da teoria das incapacidades encontra-se na proteção daqueles que, por serem menores de idade ou por não terem discernimento por completo, não são capazes de atuar no mundo civil de maneira autônoma.

Dentro da teoria das incapacidades, o Código Civil utiliza de um critério quantitativo, separando os absolutamente dos relativamente incapazes. Enquanto os absolutamente incapazes são integralmente inaptos para a prática de atos civis, necessitando de representação de terceiros para agirem civil e juridicamente, os relativamente incapazes possuem condições de exercer determinadas condutas

⁵⁹ NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. O estatuto da pessoa com deficiência: reflexões sobre a capacidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 974, p. 35-62, dez. 2016.

⁶⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 226.

civis, precisando apenas de assistência de terceiros como forma de proteger seus interesses.

Como já mencionado, as hipóteses de incapacidade são determinadas por lei, e, até a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, assim determinava o Código Civil de 2002:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – os menores de 16 (dezesseis) anos;

II – os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.⁶¹

Como se pode entrever da leitura do referido artigo, existiam três causas de incapacidade absoluta no Código Civil de 2002, antes da Lei 13.146, quais sejam: a idade, a enfermidade ou deficiência mental e a impossibilidade de expressar a vontade. A esses três grupos de pessoas, portanto, era necessário que houvesse representação de terceiros para que pudessem atuar no mundo jurídico e civil, sob o risco de gerar nulidade⁶² de pleno direito de todos seus atos praticados sem tal formalidade.

Logo após, no artigo 4º, encontravam-se as hipóteses de incapacidade relativa do Código Civil de 2002, anteriores às alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, *in verbis*:

Ar 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I – os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos;

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV – os pródigos.⁶³

⁶¹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁶² Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I- celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁶³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

De outro modo, os relativamente incapazes não são privados de modo integral de sua capacidade de fato, mas ainda lhes faltam determinadas qualidades para que possam exercer todos os atos da vida civil de modo autônomo.

Por isso, para atos praticados pelos relativamente incapazes, é necessário que haja a assistência de um terceiro, que deve se manifestar, de modo conjunto à vontade do incapaz, na busca do interesse deste, sob pena de serem anulados, conforme determina o artigo 171, que assim dispõe:

Art. 171: além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:
I – por incapacidade relativa do agente; (...) ⁶⁴

As causas, antes da Lei 13.146, para a caracterização da incapacidade relativa eram, portanto, a idade, o discernimento reduzido, o desenvolvimento mental incompleto e a prodigalidade.

Assim, pode-se concluir que o Código Civil de 2002, assim como o de 1916, separava a incapacidade em dois grupos, sendo um o dos absolutamente incapazes e outro o dos relativamente. Nesse ponto, a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência nada alterou. Entretanto, o entendimento que se colhia da legislação, especificamente quanto ao critério da deficiência mental, era de que desta decorria a incapacidade e, por constar nas hipóteses de ambas as incapacidades, era preciso analisar o grau de sua incidência, se afetava a prática de somente alguns atos da vida civil da pessoa (por ter desenvolvimento mental incompleto ou discernimento reduzido) ou todos (no caso de não ter discernimento para tanto ou não puder exprimir sua vontade). Tais hipóteses restaram significativamente alteradas com a entrada em vigor da Lei 13.146/2015, conforme se verá na segunda parte do presente trabalho.

Hugo Cremonez Sirena didaticamente resume as características do regime de incapacidades adotado pelo Código Civil de 2002 até a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

(...) o Código de 2002 dividiu os sujeitos em duas categorias: os absolutamente incapazes e os relativamente incapazes. Enquanto estes contemplavam o conjunto de pessoas que, por “deficiência mental, tenham o discernimento reduzido”, bem como “os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo” (art. 4.º, II e III, do CC/2002

⁶⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6WY1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

(LGL\2002\400), atualmente revogados); os absolutamente incapazes abarcavam “os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos”, assim como os que, “mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade” (art. 3.º, II e III, do CC/2002 (LGL\2002\400), atualmente revogados).⁶⁵

Como uma das consequências do enquadramento de uma pessoa no rol dos incisos de incapacidades, o ordenamento jurídico prevê, ainda, as figuras da assistência e da representação, aplicáveis, respectivamente, às pessoas relativamente incapazes e às absolutamente incapazes. Ao passo que o assistente auxilia o indivíduo na prática de seus atos civis, buscando concretizar seus interesses e sua vontade, o representante substitui a manifestação da vontade daqueles que não a conseguem exprimir.

Ademais, ainda em relação a essas duas categorias de incapacidade, o ordenamento prevê os institutos da tutela, da curatela e da interdição, os quais buscam a proteção dos incapazes auxiliando-os ou representando-os em seus atos da vida civil, com o intuito de serem protegidos e não restarem prejudicados.

Nesta primeira parte do trabalho, portanto, foi feita uma análise do panorama legislativo a respeito do tratamento dado às pessoas com deficiência. Inicialmente, foram vistos alguns ordenamentos jurídicos internacionais que tratam acerca do tema. Ato contínuo, passou-se ao exame da legislação brasileira constitucional e infraconstitucional, abordando o desenvolvimento das normas tratadas no Código Civil de 1916 ao de 2002. Por fim, foram explorados os conceitos e artigos utilizados pela ordem civil, referente à teoria das incapacidades brasileira, até a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A seguir, serão demonstradas as modificações realizadas no regime de incapacidades decorrentes da Lei 13.146/2015, mencionando quais artigos e conceitos foram alterados. Com isso, será feita uma análise da proteção do incapaz perante o novo sistema vigente e seus desdobramentos.

⁶⁵ SIRENA, Hugo Cremonez. A incapacidade e a sistemática geral do Direito Civil sob a égide do novo Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei 13.146/2015). *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, n. 70, p. 135-150, out. 2016.

SEGUNDA PARTE

3 A PROTEÇÃO DO INCAPAZ APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.146/2015

Conforme já asseverado, a Lei 13.146/2015 buscou corrigir o estigma negativo que era dado às pessoas com deficiência na ordem jurídica brasileira, procurando trazer maior proteção e inclusão àqueles que sofrem de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial e, para garantir a sua eficácia, foram alterados, juntamente com a teoria das incapacidades, alguns institutos previstos pela legislação civil brasileira.

Nesta parte do presente trabalho, será feita, inicialmente, uma análise dos conceitos modificados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no âmbito da teoria das incapacidades brasileira. Posteriormente, serão vistos os desdobramentos civis dela decorrentes. O foco manter-se-á em alguns institutos que vêm gerando bastante discussão desde o período do Projeto da Lei, quais sejam, a curatela e a interdição, além da teoria dos negócios jurídicos, em relação à validade, aos prazos prescricionais e decadenciais.

3.1 A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES

Inicialmente, importante destacar que a Lei 13.146/2015 empregou o conceito trazido pela Convenção da ONU sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência para determinar, no *caput* de seu artigo 2º, quem são consideradas as pessoas com deficiência, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.⁶⁶

De modo geral, as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência tratam do estado ou *status* da pessoa natural, o qual indica a sua situação jurídica no seu meio social. Segundo Orlando Gomes, trata-se de “uma

⁶⁶ BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

qualidade jurídica decorrente da inserção de um sujeito numa categoria social, da qual derivam, para este, direitos e deveres”⁶⁷.

Explica que existem três ângulos pelos quais a pessoa pode ser encarada, referindo-se aos âmbitos político, familiar e individual:

a) em sua posição na sociedade política; b) em sua posição na sociedade familiar; c) na sua condição física. Três são, portanto, os estados: político, familiar e individual.

Para a determinação do status da pessoa, consideram-se apenas as qualidades necessárias e básicas.⁶⁸

Desse modo, pode-se perceber que a Lei 13.146/2015 trouxe alterações de normas reguladoras principalmente no que diz respeito ao estado individual da pessoa física, mais especificamente referente à sua capacidade.

A mudança do cenário dos direitos dos deficientes mostrou-se significativa já no artigo 6º do Estatuto, segundo o qual a plena capacidade civil da pessoa, para os atos civis, não é afetada pela deficiência⁶⁹.

Ademais, o artigo 114, regulado nas Disposições Finais e Transitórias do Estatuto da Pessoa com Deficiência⁷⁰, explicitamente revogou os incisos I, II e III do artigo 3º, e alterou o artigo 4º do Código Civil de 2002, modificando consideravelmente a teoria das incapacidades civis e trazendo diversas consequências no âmbito civil e processual.

Com essa mudança, o ordenamento jurídico brasileiro começou a utilizar somente o requisito da idade para caracterizar o absolutamente incapaz, considerando assim somente os indivíduos menores de dezesseis anos. Consequentemente, deficiência não é mais critério para incapacidade.

Pessoas com deficiência mental, independente do grau de suas limitações, que não possuem o necessário discernimento para a prática de atos civis ou aqueles que, por causas transitórias ou permanentes, não puderem exprimir sua vontade, não são mais absolutamente incapazes, o que significa dizer que não existe mais, no ordenamento jurídico brasileiro, pessoa absolutamente incapaz maior de idade.

⁶⁷ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 150.

⁶⁸ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 150.

⁶⁹ BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁷⁰ BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

O Código Civil, em sua redação anterior, tomava como critério imprescindível à incapacidade absoluta a ausência de discernimento associado à enfermidade ou à deficiência mental, ou, ainda, a impossibilidade de manifestação de vontade.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao revogar os incisos II e III do artigo 3º do Código Civil, restando somente o inciso I, definiu como única hipótese de incapacidade absoluta os menores de dezesseis anos, como se pode entrever da redação do artigo 3º após a alteração: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis anos)”⁷¹.

Para Adolfo Mamoru Nishiyama e Roberta Cristina Paganini, tal modificação seguiu as diretrizes do princípio da isonomia, e foi realizada a fim de possibilitar a plena participação da pessoa com deficiência em seus atos em sociedade:

Sucedem que não mais estão sujeitos à qualificadora da incapacidade absoluta as pessoas com deficiência, e isso é assim, porque a deficiência não é uma doença que impede o sujeito de concretizar suas escolhas e determinações, que afasta o primeiro olhar em direção à busca do sujeito de direito, mas apenas uma mitigação, uma obstrução, em alguns casos, à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.⁷²

Nesse mesmo sentido, houve alteração do rol de hipóteses de incapacidade relativa, o qual não mais se refere a pessoas com discernimento reduzido, mas somente aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, aos ébrios habituais, aos viciados em tóxicos, àqueles que, por causa transitória ou permanente, sejam impossibilitados de exprimir sua vontade – critério que anteriormente estava previsto no rol de incapacidade absoluta – e, por fim, aos pródigos. Foram excluídos os indivíduos que, por deficiência mental, têm discernimento reduzido e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

A redação do artigo restou do seguinte modo:

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 e os viciados em tóxico;

⁷¹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6WY1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁷² NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. O estatuto da pessoa com deficiência: reflexões sobre a capacidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 974, p. 35-62, dez. 2016.

III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
 IV – os pródigos.⁷³

Desse modo, não há mais de se falar em incapacidade decorrente de enfermidade ou deficiência mental⁷⁴, pois, conforme lecionam Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, “não há motivo para impor a alguém a condição de incapaz pelo simples fato de se tratar de uma pessoa com deficiência”⁷⁵. Ademais, sobre a finalidade do Estatuto ao alterar significativamente a teoria das incapacidades, destacam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

(...) 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.⁷⁶

Assim, demonstra-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou, de modo significativo, o regime de incapacidades do ordenamento jurídico brasileiro. A partir de sua vigência, a presunção a ser considerada é que a pessoa que possuir impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que, em interação com uma ou mais barreiras, possa obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, passa a ser considerada plenamente capaz para exercer os atos da vida civil. A deficiência, por si só, não é mais critério para auferir incapacidade, de modo que o indivíduo com deficiência só será considerado relativamente ou absolutamente incapaz no caso de se encaixar nas hipóteses dos renovados incisos dos artigos 3º e 4º do Código Civil.

Na prática, esse novo sistema de incapacidades, segundo o qual não há mais hipóteses de incapacidade absoluta decorrente de deficiência mental ou de

⁷³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁷⁴ Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (...) (BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017. Artigo 114.)

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*: artigo por artigo. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 309.

⁷⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. v. 1: Parte Geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 148.

impossibilidade de expressão de vontade, já vem sendo aplicado pelos Tribunais de Justiça do Brasil.

Como exemplo, pode-se citar a decisão do Eminentíssimo Relator Desembargador Donegá Morandini, da Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, em Apelação Cível, reformou a sentença proferida em primeiro grau em ação de interdição, reconhecendo que a incapacidade absoluta foi restringida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência aos menores impúberes:

AÇÃO DE INTERDIÇÃO I. Cerceamento de defesa. Não configuração. Realização de perícia por equipe multidisciplinar. Previsão do artigo 1.771 do Código Civil, com redação dada pela Lei nº 13.146/15 (EPD). Faculdade atribuída ao magistrado de determinar o exame multidisciplinar diante da complexidade do caso. Interpretação sistemática com o artigo 753 do Novo Código de Processo Civil e os demais princípios processuais. Magistério doutrinário. Precedentes. II. Decretação de incapacidade absoluta do interdito. Afastamento. Reforma legislativa, decorrente da Lei nº 13.146/15 (EPD), que restringe a incapacidade absoluta aos menores impúberes. Reconhecimento de que o interdito é relativamente incapaz, abrangendo a curatela os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. Artigo 4º, inciso III, do Código Civil, e artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.⁷⁷

Em seu voto, ressaltou que, tratando-se de pessoa maior com quadro de anomalia psíquica irreversível, era necessário decretar sua incapacidade apenas relativa, e não absoluta, para que não fosse negada vigência à reforma realizada pela Lei 13.146/2015 nos artigos 3º e 4º do Código Civil. Afirmou, com isso, que o recorrente deveria ser encaixado na hipótese prevista pelo inciso III do artigo 4º, o qual prevê a incapacidade relativa ao caso concreto, pois, por causa permanente, o indivíduo não pode exprimir sua vontade.

No âmbito do Rio Grande do Sul, o Eminentíssimo Desembargador Rui Portanova, em seu voto na Apelação Cível n. 70069713683, julgada pela Oitava Câmara Cível entendeu no mesmo sentido, explicando que, no caso em questão, tratava-se de esquizofrenia, uma patologia que incapacita o apelante total e definitivamente para o exercício dos atos de sua vida civil, além de sua atividade laboral remunerada:

APELAÇÃO CÍVEL. LEVANTAMENTO DE INTERDIÇÃO. DESCABIMENTO. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.

⁷⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1009950-07.2015.8.26.0223. Apelante: W. J. V. P. Apelada: L. L. V. P. Relator: Des. Donegá Morandini. São Paulo, 16 dez. 2016. DJSP 24 jan. 2017.

RECONHECIMENTO DA INCAPACIDADE RELATIVA, E NÃO MAIS ABSOLUTA, DO APELANTE. LIMITES DA CURATELA.

Diante das alterações feitas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), o apelante não pode ser mais considerado absolutamente incapaz para os atos da vida civil. A sua patologia psiquiátrica – CID 10 F20.0, Esquizofrenia – configura hipótese de incapacidade relativa (art. 4º, inciso III, e 1.767, inciso I do CC, com a nova redação dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência), não sendo caso de curatela ilimitada. Caso em que o recurso vai parcialmente provido, para reconhecer a incapacidade relativa do apelante, mantendo-lhe o mesmo curador e fixando-se a extensão da curatela, nos termos do artigo 755, inciso I, do CPC/15, à prática de atos de conteúdo patrimonial e negocial, bem como ao gerenciamento de seu tratamento de saúde. DERAM PARCIAL PROVIMENTO.⁷⁸

Destacou as alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência em relação aos artigos 3º e 4º do Código Civil – que versam acerca da teoria das incapacidades – e dos artigos que tratam da curatela. Ainda, citou o artigo 6º do próprio Estatuto, que dispõe que a deficiência, por si só, não afeta a plena capacidade civil da pessoa.

Por fim, deu parcial provimento à apelação, reconhecendo a incapacidade apenas relativa do apelante, uma vez que, com a vigência da Lei 14.146/2015, não mais poderia ser considerado absolutamente incapaz, nos termos da nova redação do artigo 4º, inciso III, e do artigo 1.767, inciso I, do Código Civil. Ademais, constatou que a curatela deveria ser restringida aos atos patrimoniais e negociais do incapaz, restringindo também os poderes, antes ilimitados, do curador.

Fato a ser destacado é que a Lei 13.146/2015 foi pensada e criada com o intuito de transformar o sistema de incapacidades em um modelo em prol da inclusão e proteção das pessoas com deficiência, tutelando a sua dignidade, os seus direitos e a sua possibilidade de maior interação social⁷⁹. Seguiu, como já mencionado, as diretrizes traçadas pela Convenção sobre Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas e os princípios constitucionais referentes ao tema, com a finalidade de materializar o exercício dos direitos previstos a este grupo de pessoas.

Apesar de seu fundamento ser a isonomia, a inclusão social e a não discriminação, a alteração nas hipóteses de incapacidades relativa e absoluta

⁷⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70069713683. Apelante: E. D. R. S. Apelado: A. J. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 15 set. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/jbMs3L>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

⁷⁹ TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015: Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC*. Primeira Parte. Disponível em: <<https://goo.gl/hmy9Tf>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

acarretou consequências na aplicação de diversos outros institutos civis, e vem trazendo reflexões doutrinárias a respeito da possibilidade da Lei 13.146/2015 não estar promovendo, de fato, a proteção que se esperava às pessoas incapazes.

Afinal, com as alterações na teoria das incapacidades, surgiram questões controversas a serem consideradas. É o caso, por exemplo, da pessoa em coma, que, com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, passou a ser considerada relativamente incapaz, pois, por causa transitória ou permanente, está impossibilitada de manifestar sua vontade (e de praticar quaisquer outros atos da vida civil). Ora, se não possui condições de exprimir seus interesses, como serão estes tutelados por seu assistente?

Nesse sentido, Vitor Frederico Kümpel e Bruno de Ávila Borgarelli afirmam que o Direito não pode ignorar o fato de que alguns indivíduos não possuem autodeterminação suficiente para poderem interagir em sociedade e serem tratados como se tivessem a plena capacidade para tanto⁸⁰. É preciso reconhecer que essas pessoas devem ser protegidas não só quanto a terceiros, mas também de si próprios, a fim de que tratamentos especiais sejam criados e, então, a prática de atos jurídicos em igualdade de condições seja possível.

Por fim, como demonstrado, a Lei 13.146/2015 entrou em vigor com o objetivo de concretizar e implementar medidas que protejam as pessoas com deficiência, de modo a assegurar sua inclusão social e exercício de seus direitos e liberdades fundamentais. O Estatuto, além de trazer novos conceitos em relação à própria deficiência e à teoria das incapacidades, alterou disposições expressas do Código Civil e gerou consequências na prática de atos jurídicos e de institutos consagrados pelo nosso ordenamento.

3.2 VALIDADE DE NEGÓCIOS JURÍDICOS

Uma questão bastante controvertida, que vem gerando críticas e questionamentos doutrinários, diz respeito à validade dos negócios jurídicos realizados por aqueles que, por enfermidade ou deficiência, não são capazes de exprimir sua vontade.

⁸⁰ KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes*. 12 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/YieFqU>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

O Código Civil, em seu artigo 166, dispõe que negócios jurídicos celebrados por pessoa absolutamente incapaz são nulos de pleno direito⁸¹, assim como, conforme o artigo 171, inciso I, os negócios jurídicos praticados por relativamente incapazes sem a devida assistência são anuláveis⁸².

Ao alterar o regime das incapacidades, deslocando a hipótese do inciso III do artigo 3º, que trata daqueles que não podem exprimir sua vontade, para o rol do inciso III do artigo 4º, de incapacidade relativa, o Estatuto da Pessoa com Deficiência acabou por retirar a proteção que existia a este grupo de indivíduos quanto à celebração de negócios jurídicos, uma vez que, apesar de não poderem exprimir sua vontade, não podem mais ser representados, apenas assistidos.

Os institutos da representação e da assistência previstos no Código Civil foram criados para dar maior segurança e proteção aos que não são capazes de praticar os atos da vida civil. Enquanto na representação o representante administra, em nome próprio, a vida do absolutamente incapaz, na assistência o assistente apenas garante que a vontade do relativamente incapaz seja concretizada, assegurando-se que os atos civis por ele praticados encontrem-se regularizados.

Com a alteração trazida pelo Estatuto, aqueles que não conseguem manifestar sua vontade são considerados relativamente incapazes e, por isso, devem praticar seus atos da vida civil com a assistência de um terceiro. Entretanto, existe uma incompatibilidade de conceitos, uma vez que, por não poderem exprimir sua vontade, é impossível que este terceiro possa, em conjunto com ele, tutelar seu verdadeiro interesse.

Além disso, os negócios jurídicos praticados por indivíduos que não exprimem sua vontade, agora considerados relativamente incapazes, deixam de ser nulos, passando a ser apenas anuláveis, no caso de não preencherem as formalidades necessárias.

Essa situação demonstra a retirada de proteção do próprio indivíduo relativamente incapaz, já que os atos anuláveis, diferentemente dos nulos, podem

⁸¹ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (...) (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁸² Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I – por incapacidade relativa do agente; (...) (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

convalescer pelo decurso do tempo⁸³, não podem ser conhecidos de ofício pelo magistrado, ou sequer ser suscitados pelo Ministério Público⁸⁴. Ou seja, em relação a esses indivíduos, perdeu-se a tutela protetiva do inciso I do artigo 166.

Ademais, cabe destacar ainda que, a partir da vigência do Estatuto, aquele que possui impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial tem o direito de exercer os atos da vida civil em igualdade de condições com as demais pessoas⁸⁵, o que significa dizer, portanto, que é considerado plenamente capaz.

Antes da vigência, aplicavam-se os artigos 166 e 171, I, aos negócios praticados por deficientes, enfermos ou excepcionais, caso não tivessem sido realizados com a devida assistência ou representação. A situação, entretanto, alterou-se, já que agora o deficiente possui, presumidamente, capacidade civil plena, podendo consumir qualquer negócio jurídico sem qualquer ressalva.

José Simão critica tal alteração:

(...) se alguém com deficiência leve, mas com déficit cognitivo, e considerado relativamente incapaz por sentença, assinar um contrato que lhe é desvantajoso (curso por correspondência de inglês ofertado na porta do metrô) esse contrato é anulável, pois não foi o incapaz assistido. Com a vigência do Estatuto esse contrato passa a ser, em tese, válido, pois celebrado por pessoa capaz. Para sua anulação, necessária será a prova dos vícios do consentimento (erro ou dolo) o que por exigirá prova de maior complexidade e as dificuldades desta ação são enormes.⁸⁶

A oportunidade trazida pela Lei de um indivíduo enfermo ou com deficiência poder celebrar negócios jurídicos sem qualquer intervenção de terceiros, apesar de ter como justificativa legal a igualdade jurídica e a dignidade da pessoa humana, pode justamente acarretar prejuízos ao próprio deficiente, uma vez que a prática de seus atos é realizada sem que haja qualquer condição de igualdade com o resto dos indivíduos ou apoio de terceiros.

⁸³ Art. 169. O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁸⁴ Art. 177. A anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁸⁵ Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁸⁶ SIMÃO, José. *O Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade (Parte I)*. Consultor Jurídico. 6 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/NCcgBt>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

Ora, como o fundamento jurídico da teoria das incapacidades é a proteção dos incapazes, resta claro que esta foi instituída com o propósito de garantir um tratamento especial àqueles que não possuem total discernimento para a prática de atos da vida civil e, através de institutos específicos previstos pelo ordenamento jurídico, restabelecer um equilíbrio de condições fáticas que permita que negócios e atos jurídicos sejam perfeitamente celebrados, sem que haja o risco de prejuízo a um dos lados. Suas previsões de incapacidade não devem ser vistas como pejorativas ou como forma de exclusão social, mas como protetivas.

Ao retirar a necessidade de se utilizar de tais institutos – como a representação ou a assistência –, afasta-se, como consequência, a proteção daquele que mais precisa.

Nesse sentido, Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi e Maria Ligia Coelho Mathias manifestam-se sobre a questão:

(...) nas questões de nulidade e anulabilidade, caberia aqui uma proteção especial para os atos praticados pela pessoa com deficiência mental, uma vez que, em razão da própria fragilidade intelectual, que pode ser modelada em vários graus, é suscetível de ser enganada ou de praticar atos sem plena noção de suas consequências.⁸⁷

Além disso, quanto aos relativamente incapazes que, por causa transitória ou permanente, não conseguem exprimir sua vontade, há de se questionar como, sem manifestar sua vontade, podem ser assistidos para que possam celebrar negócios jurídicos, se a função do assistente é justamente auxiliar na concretização do interesse do assistido.

Por esse motivo, a incapacidade desse grupo de pessoas não pode ser considerada meramente relativa, uma vez que a impossibilidade de manifestação de vontade não é sequer conciliável com a figura de um assistente, mas sim com a de um representante⁸⁸, conforme previsto originalmente nas disposições do Código Civil de 2002.

⁸⁷ DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Repercussão do estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) nas legislações civil e processual civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 57-82, abr./jun. 2016.

⁸⁸ Nesse sentido, Stolze: “não convém inserir as pessoas sujeitas a uma causa temporária ou permanente, impeditiva da manifestação da vontade (como aquela que esteja em estado de coma), no rol dos relativamente incapazes. Se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa.” (GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?* Disponível em: <<https://goo.gl/iSkgKp>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

Atalá Correia analisa a inclusão dessas pessoas no rol de relativamente incapazes, afirmando que tal alteração não muda a realidade pela qual passa este grupo de pessoas:

É necessário reconhecer que a elogiosa iniciativa não muda a realidade biológica dos fatos. Hoje, centenas de pessoas são declaradas por peritos judiciais absolutamente incapazes, no sentido biológico, de compreender a realidade que as cercam e de manifestar vontade. A triste realidade das demências senis, que se torna mais frequente com o envelhecimento da população, é apenas um dos exemplos possíveis. A pessoa que se tornou deficiente por moléstia incurável e que não consegue sequer escrever seu nome não passará, após a vigência da lei, a manifestar sua vontade.⁸⁹

Por sua vez, José Fernando Simão comenta tal alteração fazendo a seguinte reflexão:

A alteração tem por consequência que, com a vigência do Estatuto, aquele que não puder exprimir sua vontade passa a ser assistido, ou seja, participa do ato juntamente com seu representante legal.

Pergunto: se uma pessoa estiver em coma induzido por questões médicas e, portanto, temporariamente sem discernimento algum, como pode ela realizar o ato com a assistência ou auxílio?⁹⁰

Assim, resta claro que a situação da validade de atos jurídicos e da aplicação dos institutos da assistência e da representação mostra-se problemático, uma vez que reconhecer o deficiente como plenamente capaz sem proporcionar-lhe igualdade de condições fáticas retira a sua própria garantia de interagir com a sociedade de maneira igualitária. Dar-lhe igualdade formal não acarreta em igualdade real de direitos.

Além disso, perdeu-se a proteção da possibilidade de nulidade dos atos praticados pelos relativamente incapazes sem as devidas formalidades, que deixam de ser nulos para se tornarem anuláveis.

E, por fim, criou-se uma incompatibilidade entre o instituto da assistência e os relativamente incapazes: sem que estes consigam exprimir sua vontade, é impossível que o assistente preste seu papel de apoio ao assistido, perseguindo seus interesses – já que estes não são externalizados. O assistente, em verdade, fará o papel de representante do relativamente incapaz, demonstrando completa

⁸⁹ CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 17, n. 99, p. 22-26, jan./fev. 2016. p. 24.

⁹⁰ SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2)*. Consultor Jurídico. 7 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/yJAFaK>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

contradição de conceitos e a desconexão entre as alterações trazidas pela Lei 13.146/2015 e o instituto protetivo da assistência, que já era previsto pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Já em relação à prescrição e à decadência, com a derrogação e alteração dos incisos dos artigos 3º e 4º do Código Civil, e com a consequente atualização da teoria das incapacidades, o Estatuto assegurou que a pessoa com deficiência, seja de qualquer espécie, tenha direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas⁹¹, o que significa dizer, portanto, que o critério de “deficiência” não é mais utilizado para a caracterização de incapacidade civil, sendo que aquele que sofre de limitações e enfermidades deve ser considerado, agora, presumidamente capaz.

O artigo 198 do Código Civil dispõe que o prazo da prescrição não corre contra os atos dos absolutamente incapazes⁹². No mesmo sentido, o artigo 208 trata da decadência⁹³. Desse modo, portanto, a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, os prazos prescricionais e decadenciais devem correr normalmente no que diz respeito aos atos daqueles que sofrem de limitações físicas e mentais – diferente, por óbvio, do que ocorria antes da modificação dos artigos 3º e 4º do Código Civil, em que o deficiente podia ser enquadrado como absolutamente incapaz.

Sílvio de Salvo Venosa explica que os deficientes mentais não interditados e os surdos-mudos que puderem exprimir sua vontade, mesmo através de sua linguagem própria, não são mais incluídos no dispositivo de impedimento de prescrição⁹⁴.

⁹¹ BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017. Art. 84.

⁹² Art. 198. Também não corre prescrição:

I – contra incapazes de que trata o art. 3º; (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁹³ Art. 208. Aplica-se a decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

⁹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 604.

O impedimento dos prazos prescricionais e decadenciais consiste em uma proteção legislativa especial aos incapazes, criada com o intuito de prevenir eventuais prejuízos em decorrência da desídia de seus representantes legais⁹⁵.

Ocorre que, com a retirada da pessoa com deficiência e daqueles que não são capazes de exprimir sua vontade do rol dos absolutamente incapazes, e com a consequente fruição dos prazos prescricionais e decadenciais, o Estatuto trouxe prejuízo ao próprio deficiente e aos relativamente incapazes, uma vez que os efeitos de seus negócios jurídicos serão normalizados, mas as condições de igualdade fática entre os envolvidos não será a mesma.

Tal aspecto foi analisado por Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi e Maria Ligia Coelho Mathias:

Fato a ser destacado consiste em que, contra o enfermo ou a pessoa com deficiência mental correrá, em tese, o prazo de prescrição, não se lhe aplicando o art. 198, I, do CC. Desta forma, seus bens poderão ser usucapidos, o que não ocorria até então, trazendo nesse caso, verdadeiro prejuízo patrimonial à pessoa com deficiência porque, na tentativa de evitar discriminação, tornando-a capaz, acabou por desprotegê-la.⁹⁶

No mesmo sentido, critica José Fernando Simão:

Isso significa que quando o absolutamente incapaz é credor não terá a desvantagem de ver suas pretensões prescritas. Assim, se um menor com 10 anos de idade é credor de aluguel, a prescrição fica impedida de correr até que ele complete 16 anos. O tempo decorrido não prejudica o absolutamente incapaz, mas apenas o favorece. Assim, se o mesmo menor for devedor, o prazo prescricional transcorre normalmente, pois isso o beneficia.

Como, com o Estatuto, os deficientes e excepcionais são capazes, a prescrição correrá contra eles, prejudicando-os, portanto.⁹⁷

Para que essa situação desvantajosa não ocorra, Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto defendem a ideia de que o rol de hipóteses de impedimento de prescrição e decadência deve ser ampliado nos casos

⁹⁵ “O tratamento especial aos incapazes segue a tendência geral dos sistemas jurídicos de dispensarem maior atenção para a categoria, a fim de que tais pessoas não sejam eventualmente vítimas da desídia de seus representantes.” (NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. v. 1: Parte Geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 505.)

⁹⁶ DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Repercussão do estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) nas legislações civil e processual civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 57-82, abr./jun. 2016.

⁹⁷ SIMÃO, José. *O Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade (Parte I)*. Consultor Jurídico. 6 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/NCcgBt>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

em que pessoas que não puderem exprimir sua vontade, por causa transitória ou permanente, demonstrem impossibilidade de exercício de sua pretensão:

(...) a boa-fé objetiva (comportamento ético do titular) deve ser o referencial a ser utilizado para a admissão de outras hipóteses suspensivas ou interruptivas não contempladas em lei. Se o seu comportamento revela, de fato, uma absoluta impossibilidade de exercício da pretensão, deve se admitir uma ampliação do rol previsto em lei. Seria exatamente a hipótese do relativamente incapaz que não pode exprimir vontade, consoante as novas regras de incapacidade emanadas do Estatuto da Pessoa com Deficiência.⁹⁸

Desse modo, a solução encontrada por estes doutrinadores evitaria que ocorressem maiores prejuízos àqueles que não possuem condições de exprimir sua vontade, considerados relativamente incapazes em decorrência do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O que se pode concluir é que as modificações trazidas pela Lei 13.146/2015, no que diz respeito à prescrição e à decadência, acabaram por retirar o manto protetivo que era previsto no Código Civil em sua redação original, uma vez que os deficientes ou aqueles que não pudessem exprimir sua vontade, pela causa que fosse, estariam cobertos pelo impedimento dos prazos prescricionais e decadenciais.

Para que prejuízos sejam evitados, a solução, para os casos de prazos prescricionais e decadenciais, poderia, conforme propuseram Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, encontrar-se na boa fé objetiva, ampliando o rol de hipóteses de suspensão, interrupção ou impedimento de prazos conforme uma análise comportamental do indivíduo envolvido. Assim, mesmo que a pessoa não se enquadrasse nos casos previstos nos artigos 3º e 4º do Código Civil, seria possível considerá-la relativamente ou absolutamente incapaz por demonstrar não possuir condições concretas de exercer sua pretensão, e, desse modo, impedir a fruição de prazos prescricionais e decadenciais.

Ocorre que regras de prescrição e de decadência integram uma área de rigidez do ordenamento jurídico e, por isso, sua alteração pela boa-fé objetiva não demonstra ser medida conveniente, restando os deficientes e os relativamente

⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*: artigo por artigo. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 312-313.

incapazes, que não conseguem exprimir sua vontade, sem sua antiga proteção em relação à prescrição e à decadência.

Por isso, apesar do novo tratamento em relação à plena capacidade às pessoas com deficiência e à capacidade relativa aos que não manifestam sua vontade, a revogação do impedimento de prazos prescricionais e decadenciais, como consequência da alteração do regime de incapacidades, retirou sua proteção jurídica na realização de negócios e atos jurídicos, pois, na prática, as reais condições fáticas ainda demandam um amparo protetivo.

É preciso reconhecer que a teoria das incapacidades utilizada antes da vigência da Lei 13.146/2015 foi elaborada com o objetivo de proteger, e não de prejudicar os incapazes, buscando estabelecer mecanismos específicos de amparo para que fosse restabelecido o equilíbrio de condições entre os envolvidos. Ocorre que, ao pensar na inclusão das pessoas com deficiência, tentando retirar o estigma negativo de incapazes das pessoas com deficiência, o Estatuto acabou por desconsiderar certas situações concretas que acabam gerando prejuízo a esse grupo de pessoas⁹⁹, como é o caso da prescrição e da decadência.

3.4 CURATELA

O instituto da curatela faz parte do sistema protetivo do Código Civil àqueles que, por ausência ou limitação de autodeterminação, não podem reger a si, seus atos civis ou a seus bens. É aplicável, portanto, àqueles que possuem a capacidade de direito, mas lhes falta a capacidade de fato.

Caio Mário da Silva Pereira leciona da seguinte maneira:

Incidem na curatela todos aqueles que, por motivos de ordem patológica ou acidental, congênita ou adquirida, não estão em condições de dirigir a sua pessoa ou administrar os seus bens, posto que maiores de idade. A curatela deve ser, em sua gênese, um instituto de proteção ao incapaz, àquele que não tem condições de cuidar de si, principalmente, e de seu patrimônio. Por

⁹⁹ “(...) em relação à mudança do sistema. Ela foi pensada para a inclusão das pessoas com deficiência, o que é um justo motivo, sem dúvidas. Porém, acabou por desconsiderar muitas outras situações concretas, como a dos psicopatas, que não serão mais enquadrados como absolutamente incapazes no sistema civil. Será necessário um grande esforço doutrinário e jurisprudencial para conseguir situá-los no inciso III do art. 4º do Código Civil, tratando-os como relativamente incapazes. Não sendo isso possível, os psicopatas serão considerados plenamente capazes para o Direito Civil.” (TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015: Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Primeira Parte*. Disponível em: <<https://goo.gl/hmy9Tf>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

isso é nomeado alguém que o auxilie neste intento. Em todas as situações a proteção deve ocorrer na exata medida de ausência de discernimento, para que não haja supressão da autonomia dos espaços de liberdade.¹⁰⁰

Diferentemente da tutela, instituto protetivo segundo o qual o tutor passa a administrar os bens e reger a vida do tutelado menor de idade que, por falecimento ou interdição, não está sob o poder familiar, a curatela é aplicável apenas aos maiores de idade que não possuam capacidade de administrar o próprio patrimônio ou dirigir sua vida¹⁰¹.

Antes da vigência da Lei 13.146/2015, o Código Civil tratava das hipóteses de cabimento de tal instituto protetivo da seguinte maneira:

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 outra 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;¹⁰²

Conforme se pode entrever do referido diploma legal, o fundamento para o cabimento da curatela encontrava-se justamente na ausência de capacidade. Para que fosse aplicada, era imprescindível uma decisão judicial. Era preciso, portanto, de um processo judicial, no qual era analisado o estado da pessoa a ser curatelada, e de uma sentença declaratória que pronunciasse a sua incapacidade para que só então fosse determinada a curatela.

O inciso III do art. 1.767 tratava especificamente dos deficientes mentais, junto aos ébrios habituais e aos viciados em tóxicos. Ao incluí-los no rol de possíveis curatelados, o legislador considerou tratar-se de pessoas que, sob outras circunstâncias, gozariam da plenitude de seus direitos civis, mas que perdem sua capacidade em decorrência do estado em que se encontram¹⁰³.

¹⁰⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 5. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 508.

¹⁰¹ ANDRADE, Livia Maria Dias. *Guarda, Tutela e Curatela: Abordagens no Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Disponível em: <<https://goo.gl/H5aq8a>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹⁰² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6WY1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹⁰³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 5. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 511.

Já o inciso seguinte previa a situação daqueles que não possuíam desenvolvimento mental completo e que, por isso, sua capacidade para exercer os atos da vida civil não era plena.

O artigo 1.780, em complementação ao 1.767, ainda previa a possibilidade de o próprio enfermo ou portador de deficiência física requerer um curador para cuidar de todos ou de alguns de seus negócios ou bens¹⁰⁴ - na impossibilidade de manifestar sua vontade. Os legitimados a requerer a curatela estavam dispostos no artigo 1.768.

Após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a redação do artigo 1.767 passou a ser a seguinte:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:
 I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
 II - [\(Revogado\)](#);
 III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
 IV - [\(Revogado\)](#);
 V - os pródigos.¹⁰⁵

As alterações trazidas pela Lei 13.146/2015 nos artigos 3º e 4º do Código Civil por si sós já gerariam consequências na aplicação da curatela. Apesar disso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência optou por regulamentar expressamente tal instituto protetivo, dispondo a respeito de seu emprego e de seu procedimento, deixando explícito que se trata de medida extraordinária¹⁰⁶.

Quanto ao cabimento, o artigo 85 da nova Lei dispõe que a curatela deve ser restrita aos atos econômicos, que tenham natureza patrimonial ou negocial, pondo a salvo o direito de autodeterminação do curatelado acerca de sua sexualidade, matrimônio, privacidade, educação, saúde, trabalho e voto.

¹⁰⁴ Art. 1.780. A requerimento do enfermo ou portador de deficiência física, ou, na impossibilidade de fazê-lo, de qualquer das pessoas a que se refere o art. 1.768, dar-se-lhe-á curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹⁰⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹⁰⁶ Art. 85. A curatela afetar-á 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. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

Pode-se notar, portanto, que, ao limitar a curatela, o Estatuto da Pessoa com Deficiência proporcionou maior flexibilidade à sua aplicação, permitindo maior participação do curatelado e autonomia de seus atos. Como consequência, afastou a possibilidade que antes existia, sob a égide do texto original do Código Civil de 2002, de aplicação de uma curatela ilimitada, nos casos em que, comprovada a incapacidade absoluta, o curador representava o curatelado em todos os seus atos da vida civil, gerindo, na integralidade, sua pessoa e seu patrimônio¹⁰⁷.

Ademais, em decorrência da alteração na teoria das incapacidades trazida pelo Estatuto, as pessoas com deficiência, como já analisado, tornaram-se plenamente capazes e aptas a praticar os atos da vida civil. Pode ocorrer, entretanto, de esses indivíduos não conseguirem expressar sua vontade, seja de forma permanente ou transitória, seja devido aos seus impedimentos, seja por outras condições. Nesses casos, serão considerados relativamente incapazes, sendo encaixados no rol do artigo 4º do Código Civil, e, portanto, poderá ser a eles aplicada a curatela como instituto assistencial.

Ante o analisado, cabe destacar as vantagens trazidas à curatela pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que tornou a natureza do instituto extraordinária e limitada, devendo ser aplicada com limites previamente fixados pelo juiz¹⁰⁸ e somente em relação aos atos patrimoniais e negociais, colocando a salvo, no máximo do possível, a autodeterminação e a vontade do curatelado – dentro de suas capacidades caso a caso.

Além disso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 114, inovou ao positivar o instituto da curatela compartilhada¹⁰⁹, incluindo-o no rol de institutos protetivos da lei civil (previsto, atualmente, no artigo 1.775-A do Código Civil). A partir deste dispositivo, é possível que o juiz nomeie mais de uma pessoa para exercer os poderes de curador, dividindo o exercício do encargo entre si, a fim de resguardar os interesses do curatelado.

¹⁰⁷ MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos interditos. *Revista ESMAFE – Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, Recife, n. 2, p. 105-115, 2001. Disponível em: <<https://goo.gl/swgWyn>>. Acesso em: 24 dez. 2017. p. 112.

¹⁰⁸ Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹⁰⁹ Art. 114. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa. (BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

Ocorre que, apesar destes avanços, a Lei 13.146/2015 trouxe preocupações doutrinárias e incompatibilidades legais quanto à curatela e o sistema de incapacidades.

Sobre a questão, José Simão indaga:

Cabendo ao curador representar ou assistir o deficiente, qual é a consequência de o deficiente praticar o ato sem assistência ou representação? Em tese, pela boa técnica a resposta seria: nenhuma, pois a pessoa é capaz e o ato é válido. Contudo, essa resposta torna a curatela do deficiente inútil e não o protege como deveria. Afinal, se curatela há é em razão de uma necessidade.¹¹⁰

Com tal reflexão, o autor aponta a primeira incompatibilidade das alterações da Lei e do Código Civil. Afinal, se o instituto da curatela tem como característica a assistência ou a representação daqueles que não possuem capacidade, como aplicá-lo ao deficiente, que, pela lei, tornou-se plenamente capaz? O indivíduo capaz deve ser submetido à curatela?

Ademais, mesmo que a resposta à última pergunta seja afirmativa, como se trata de pessoa com capacidade plena, seus atos da vida civil praticados sem a interferência de um representante ou de um assistente reputam-se válidos. Ocorre que a determinação de curatela a esse indivíduo o proíbe de praticar eventuais atos jurídicos autonomamente, mesmo sendo pessoa plenamente capaz, o que demonstra completa contradição com o próprio conceito de capacidade plena.

Para José Simão, a solução está na aplicação analógica das regras que tratam de invalidade de atos jurídicos (artigos 166, inciso I, 170, inciso I e 310) aos deficientes que, apesar de serem capazes, estão sob a guarda da curatela.

Entretanto, o problema está em aplicar um instituto que possui como fundamento básico de cabimento a incapacidade a indivíduos plenamente capazes. Essa hipótese, além de demonstrar contradição de conceitos, ainda limita a pessoa plenamente capaz de praticar a integralidade de seus atos civis de modo autônomo, uma vez que, para eventuais atos de natureza patrimonial e negocial, depende do apoio de seu curador.

O segundo aparente problema nas alterações do regime de incapacidades e da curatela encontra-se nas situações de incapacidade relativa do artigo 4º, inciso

¹¹⁰ SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2)*. Consultor Jurídico. 7 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/yJAFaK>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

III, do Código Civil, ou seja, daqueles que estão impossibilitados de manifestar sua vontade.

Na prática, como visto, o que já vem sendo utilizado pelos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul é a aplicação do inciso III do artigo 4º para os casos de pessoas com deficiência mais grave, entendendo que, por causas transitórias ou permanentes, não podem exprimir sua vontade¹¹¹. Assim, consideram a pessoa com deficiência como relativamente incapaz por não conseguir manifestar sua vontade – e não por causa de sua deficiência –, sendo possível o cabimento da curatela.

Conforme já analisado em ponto anterior, esse grupo de pessoas, ao ser deslocado ao rol de incapacidade relativa, passa a ser assistido por terceiros, e não mais representado, como era originalmente nos termos do Código Civil de 2002. Ora, novamente, questiona-se: como estas pessoas serão *assistidas* por um curador se estão impossibilitadas de manifestar suas vontades e seus interesses? Como o curador atua em conjunto do assistido, se ele não exprime sua vontade?

Atalá Correia analisa essa situação, considerando a tolerância de hibridização do instituto da curatela como uma possível solução ao caso:

(...) se o interditado não detém qualquer possibilidade de manifestação de vontade, a nova legislação o colocou diante de um impasse: seu curador não pode representá-lo, pois ele não é absolutamente incapaz, e tampouco conseguirá praticar qualquer ato da vida civil, pois não conseguirá externar seus interesses para que alguém lhe assista. Caso o quadro legislativo não se altere, será razoável tolerar uma hibridização de institutos, para que se admita a existência de incapacidade relativa na qual o curador representa o incapaz, e não o assiste.¹¹²

¹¹¹ Voto do Desembargador Rui Portanova na Apelação Cível 70069713683, TJRS: “Acontece que, a partir da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o apelante não pode mais ser considerado absolutamente incapaz, mas sim relativamente incapaz, nos termos da redação do artigo 4º, inciso III e 1.767, inciso I do Código Civil.” (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70069713683. Apelante: E. D. R. S. Apelado: A. J. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 15 set. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/jbMs3L>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

Voto do Desembargador, na Apelação Cível, TJSP: “tratando-se de demanda que visa à interdição ao recorrente, pessoa maior, fundada em incapacidade decorrente de quadro de anomalia psíquica irreversível, é admissível tão somente a decretação de incapacidade relativa. (...) desta feita, em havendo “causa transitória ou permanente (artigo 4º, inciso III, CC), como aquela decorrente de enfermidade mental, que impeça a pessoa natural de exprimir sua vontade, está-se sempre diante de causa de incapacidade relativa.” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1009950-07.2015.8.26.0223. Apelante: W. J. V. P. Apelada: L. L. V. P. Relator: Des. Donegá Morandini. São Paulo, 16 dez. 2016. DJSP 24 jan. 2017.)

¹¹² CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 17, n. 99, p. 22-26, jan./fev. 2016. p. 24.

Resta claro que existe uma incompatibilidade nesta alteração com o instituto da curatela. Apesar de se tratar de incapacidade relativa, será necessário aplicar o instituto da representação por parte do curador, e não apenas o da assistência, já que a vontade dessas pessoas não é externalizada.

Por fim, a última questão a ser analisada acerca da curatela diz respeito à sua limitação aos atos de natureza patrimonial e negocial. O parágrafo 1º do artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência determina que a curatela não alcança os direitos ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. Entretanto, como o indivíduo relativamente incapaz, mesmo sob a proteção, não consegue manifestar sua vontade, como é possível que pratique atos dessas naturezas de maneira autônoma, sem interferência de um terceiro assistente ou até de um representante?

Desse modo, a conclusão a que se chega é que é inegável que, em prol dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, as mudanças trazidas pela Lei 13.146/2015 ocasionaram diversos avanços em relação à curatela, como a revogação da forma ilimitada deste instituto, a sua natureza extraordinária, a maior autonomia do curatelado e a nova curatela compartilhada. Apesar disso, problemas surgiram: o primeiro deles é que o indivíduo deficiente, agora considerado plenamente capaz, está sujeito à curatela, instituto protetivo que deveria caber somente nos casos de incapacidade.

Além disso, os relativamente incapazes por não conseguirem exprimir sua vontade, serão submetidos à curatela limitada, na qual o curador deve assistir o curatelado, atuando em seu conjunto na busca de seus interesses – mas esses interesses não serão manifestados, o que gera um conflito de conceitos. O curador, nestes casos, deve representar os atos daqueles que, pela causa que for, estão impossibilitados de demonstrar sua vontade. Afinal, como se demonstrou, a assistência, nessas situações, mostra-se pouco eficiente, ou até inútil, como criticam os doutrinadores citados.

3.5 INTERDIÇÃO

A curatela é instituída por meio da ação de interdição, na qual o juiz, por sentença, declara a incapacidade civil do indivíduo a ser curatelado. Seu objetivo é,

portanto, regulamentar a incapacidade dos maiores de idade que não possuem condições de dirigir sua própria vida ou de administrar seu patrimônio.

Ao passo que a interdição é a ação judicial e o meio legal para que seja regulamentada a incapacidade civil de uma pessoa e lhe seja conferida a curatela, esta última é a atribuição conferida pelo juiz a um terceiro, nos autos da ação de interdição, para que possa assistir o maior de idade em seus atos civis de natureza patrimonial ou negocial¹¹³. Assim, com o deferimento da curatela no processo de interdição o terceiro habilitado já passa a poder praticar os atos de interesse do curatelado enquanto persistir a causa que justificou a aplicação deste instituto.

A interdição está prevista tanto no Código Civil quanto no Código de Processo Civil, tratando-se de procedimento especial de jurisdição voluntária.

Ocorre que, a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, autores como Flávio Tartuce¹¹⁴, Pablo Stolze Gagliano¹¹⁵, Paulo Lôbo¹¹⁶, Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi e Maria Ligia Coelho Mathias¹¹⁷ começaram a refletir acerca da permanência do processo de interdição, devido à suposta incompatibilidade entre dispositivos da Lei com artigos do Código de Processo Civil de 2015 (artigos 747 a 763) e do Código Civil de 2002 (artigos 1.767 a 1.783).

Para melhor analisar a questão, importante destacar que tanto o Código Civil de 2002 quanto o Código de Processo Civil de 2015 dispõem acerca da interdição,

¹¹³ MIZIARA, Daniel Souza Campos. Interdição da Pessoa com Deficiência Intelectual. *Revista do Advogado*, p. 21-33. Disponível em: <<https://goo.gl/FaC9Pq>>. Acesso em: 24 dez. 2017. p. 6.

¹¹⁴ “Pois bem, em matéria de interdição, consideráveis foram as mudanças engendradas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, estando presentes vários *atropelamentos legislativos* pelo Novo CPC, em vigor a partir de março de 2016.” (TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015: Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (estatuto da pessoa com deficiência)*. Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC. Segunda Parte. Disponível em: <<https://goo.gl/TmFkGb>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹¹⁵ “Afim, o Estatuto pôs fim à interdição? (...) na medida em que o Estatuto é expresso ao afirmar que a curatela é extraordinária e restrita a atos de conteúdo patrimonial ou econômico, desaparece a figura da ‘interdição completa’ e do ‘curador todo-poderoso e com poderes indefinidos, gerais e ilimitados’. Mas, por óbvio, o procedimento de interdição (ou de curatela) continuará existindo, ainda que em uma nova perspectiva, limitada aos atos de conteúdo econômico ou patrimonial”. (GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?* Disponível em: <<https://goo.gl/iSkgKp>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹¹⁶ “(...) não há que se falar mais de ‘interdição’, que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos”. (LÔBO, Paulo. *Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*. Consultor Jurídico. 16 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/oFxRJU>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹¹⁷ “Em que pese o Estatuto ser uma norma especial e prevalecer sobre os demais regramentos, acreditamos que o Estatuto não teve condão de revogar a interdição”. (DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Repercussão do estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) nas legislações civil e processual civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 57-82, abr./jun. 2016.)

apesar de este último ter alterado significativamente seu procedimento, se comparado ao código anterior de 1973. Por sua vez, a Lei 13.146/2015 não prevê a interdição, mas faz referência à curatela.

O legislador do Código Civil regulamentou a interdição nos artigos 1.768 a 1.773, prevendo os legitimados a sua promoção, a atuação do Ministério Público, dos possíveis defensores e do juiz, além da sentença proferida e seus efeitos. Entretanto, o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, expressamente revogou os referentes dispositivos do Código Civil¹¹⁸, promovendo novas regras acerca do procedimento da interdição em seus artigos 747 ao 758¹¹⁹, inovando em vários aspectos.

Ocorre que, no mesmo ano, apesar de tal revogação do Código Civil pelo Código de Processo Civil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência fez referência ao processo que define os termos da curatela¹²⁰, substituindo a palavra *interdição* e, assim, alterando (e não revogando) o artigo 1.768 do Código Civil. Desse modo, a modificação causada pela Lei 13.146/2015 ficaria da seguinte maneira:

Redação original do Código Civil de 2002:	Redação do Código Civil após a vigência da Lei 13.146/2015:
Art. 1.768. A interdição deve ser promovida: I - pelos pais ou tutores II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente; III - pelo Ministério Público.	Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: I - pelos pais ou tutores; II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente; III - pelo Ministério Público; IV - pela própria pessoa.

Assim, o Código de Processo Civil de 2015, com sua vigência em março de 2016, expressamente revogou o artigo 1.768 do Código Civil, que, por sua vez, já havia tido sua redação alterada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, em janeiro de 2016. Demonstrada, portanto, a incompatibilidade das previsões do Estatuto com as dos Códigos. Sobre este cenário, Flávio Tartuce afirma:

¹¹⁸ Art. 1.072. Revogam-se: (...)

II - os arts. 227, caput, 229, 230, 456, 1.482, 1.483 e 1.768 a 1.773 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); (BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/yxzp65>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹¹⁹ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/yxzp65>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹²⁰ BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017. Art. 114.

De qualquer modo, só a edição de uma terceira norma apontando qual das duas deve prevalecer não basta, pois o Novo CPC é inteiramente estruturado no processo de interdição, como se nota do tratamento constante entre os seus arts. 747 a 758. Sendo assim, parece-nos que será imperiosa uma reforma considerável do CPC/2015, deixando-se de lado a antiga possibilidade da interdição.¹²¹

Já para Rosa Nery, os artigos do Código de Processo Civil devem regular o processo de interdição desde o início de sua vigência, uma vez que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou um artigo revogado do Código Civil¹²².

De modo diferente, Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi e Maria Ligia Coelho Mathias entendem que, por se tratar de normas de cunho processual, não há óbice para que as regras do Estatuto da Pessoa com Deficiência possam alterar as do Código de Processo Civil, ainda que o Estatuto faça referência direta ao Código Civil¹²³.

Segundo o critério cronológico para a resolução de conflito aparente de normas, o Código de Processo Civil, em que pese utilize o termo “interdição”, por estar em vigor desde março de 2016, deve prevalecer sobre as disposições do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em vigor em janeiro do mesmo ano, pois se trata da norma mais recente.

Maria Helena Marques Braceiro Daneluzzi e Maria Ligia Coelho Mathias defendem que, nesse aspecto, as modificações impostas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, apesar de anteriores, gerariam reflexos no Código de Processo Civil. No que concerne à interdição, o Estatuto retirou a natureza de representação da curatela, mas permaneceu com a natureza assistencial, a qual deve ser deferida através do procedimento regulado pelas regras processuais.

Ademais, afirmam que:

Para poder atualizar o instituto com os preceitos do Estatuto é necessária a alteração de sua nomenclatura retratada na palavra interdição, que se

¹²¹ TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015: Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (estatuto da pessoa com deficiência). Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC. Segunda Parte.* Disponível em: <<https://goo.gl/TmFkGb>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹²² NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de Direito Civil.* v. V: Família. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015. p. 437.

¹²³ DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Repercussão do estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) nas legislações civil e processual civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 57-82, abr./jun. 2016.

desgastou com o tempo, com a atualização do procedimento aos ditames trazidos pelo referido diploma.

O regramento do Código de Processo Civil, embora não esteja estritamente alinhado ao Estatuto, com relação às atuais denominações, com ele é compatível, naquilo que não violar o espírito do Estatuto, preservando a igualdade e não discriminação, com um realinhamento do processo de interdição.

(...) A interdição não pode ser mais em face ou contra alguém, mas deve partir, sim, do pressuposto que será a favor de. Poder-se-ia, para efeito de adequação aos novos paradigmas, adaptar a denominação, antes interdição, para ação de designação de curatela.¹²⁴

Isso significa, portanto, que, em que pese o Código de Processo Civil utilizar-se da denominação “interdição” para se referir ao procedimento através do qual deve ser promovida a curatela (o que vai de encontro à revogação deste termo pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência), suas regras específicas devem continuar sendo aplicadas na medida em que não contrariarem os princípios da igualdade e da não discriminação, basilares da construção da Lei 13.146/2015.

Conforme mencionam as autoras, ideal seria a atualização do termo utilizado pelo Código de Processo Civil, a fim de que não mais se referisse à “interdição”, mas a “processo de definição de curatela” ou “ação de curatela”, para que, desse modo, não seja utilizada a expressão interdição de capazes, ou, em outras palavras, interdição de deficientes sob o instituto da curatela.

Paulo Lôbo entende que as regras acerca da interdição, previstas pelo novo Código de Processo Civil, devem ser aplicadas sob a ótica da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, ratificada pelo Brasil, pois, por ter seguido o procedimento do parágrafo 3º do artigo 5º da Constituição Federal, tal Convenção possui força normativa superior a do Código de Processo Civil. Por isso, deve-se respeitar a curatela especial como medida protetiva e temporária, não cabendo mais “o modelo superado de interdição, apesar da terminologia inadequada utilizada pela lei processual”¹²⁵.

O problema é que, a partir da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, pode-se dizer que a natureza da interdição restou alterada, uma vez que agora é possível a interdição de indivíduos capazes. Segundo Antonio Lago Júnior e Amanda Souza Barbosa, tal possibilidade “é uma contradição em si mesma, pois, a

¹²⁴ DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Repercussão do estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) nas legislações civil e processual civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 57-82, abr./jun. 2016.

¹²⁵ LÔBO, Paulo. *Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*. Consultor Jurídico. 16 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/oFxRJU>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

rigor, capaz é aquele que não precisa de apoio para praticar atos da vida civil”, o que “resulta em uma séria dissociação entre norma jurídica e a realidade”¹²⁶.

Por isso, questiona-se a compatibilidade da interdição com as novas disposições dos artigos 3º e 4º do Código Civil, que alteraram o regime de capacidades. Afinal, se a interdição é o meio processual pelo qual o juiz declara a incapacidade civil de um sujeito de direito, determinando sua curatela para o exercício de seus atos da vida civil e administração de seus bens, parece, de fato, conflitante sua aplicação às pessoas que, com a alteração, passaram a ser consideradas plenamente capazes.

Além disso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência previu um novo instituto protetivo, chamado de Tomada de Decisão Apoiada (TDA), que, segundo o artigo 1.783-A do Código Civil:

(...) é um processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos duas pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.¹²⁷

Do referido diploma legal, restou como faculdade à pessoa com deficiência de adotar esse procedimento para que sejam eleitas duas ou mais pessoas de sua confiança para lhe ajudar na tomada de decisão sobre seus atos da vida civil, havendo nova possibilidade de praticar seus atos jurídicos com apoio, proteção e cuidados de terceiros sem que seja preciso passar pelo processo de interdição.

Assim, considerando o fato de que a interdição tem como objetivo declarar a incapacidade civil de uma pessoa, tendo o juiz o dever de nomear um terceiro para administração de seus bens, e ainda a nova previsão do Estatuto em relação à Tomada de Decisão Apoiada, o qual pode ser aplicado a pessoas plenamente capazes, demonstra-se um conflito entre a ação de interdição aos indivíduos considerados pela Lei 13.146/2015 capazes. Segundo os próprios princípios do Estatuto da Pessoa com Deficiência, os quais pregam pela maior autonomia dos sujeitos de direito, a Tomada de Decisão Apoiada revela medida mais adequada aos

¹²⁶ LAGO JUNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 8, p. 49-89, jul.-set./2016. DTR\2016\23930.

¹²⁷ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6WY1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

capazes que precisam de apoio no exercício de seus atos da vida civil, por quaisquer motivos.

Além disso, outras duas questões surgiram a respeito da alteração do regime de incapacidades e da interdição. A primeira é se as interdições decretadas antes da mudança legislativa devem ser levantadas, uma vez que agora podem estar tratando de indivíduos capazes. A segunda é se as ações que estavam em curso durante as modificações devem ser extintas.

Sobre o assunto, o juiz de Direito Pablo Stolze Gagliano afirmou que os termos anteriormente definidos acerca da curatela, durante o procedimento de interdição, devem permanecer válidos, ainda que sua eficácia possa ser limitada pelas alterações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Segundo o autor, é preciso que haja uma justificativa de legitimidade do curador e a prática dos atos deve ser apenas em relação aos de natureza negocial e econômica, assim como prega a mudança¹²⁸.

Neste mesmo sentido, escreveu, juntamente com Rodolfo Pamplona Filho:

A curatela, ainda que considerada extraordinária, não deixou de existir. Assim, sem prejuízo de o interessado requerer o levantamento, nos termos das normas processuais, os termos da curatela já existentes devem ser interpretados na perspectiva do Estatuto, considerando-se o âmbito limitado de atuação do curador, quanto à prática de atos de natureza patrimonial.¹²⁹

Assim, cabe dizer que a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência não justifica o levantamento automático de todas as curatelas decretadas previamente nem a extinção sumária de todas as ações de interdição que estão em curso desde antes da mudança, sob o risco de se ferir a segurança jurídica. É preciso adaptá-las ao panorama jurídico criado após a Lei 13.146/2015, devendo observar os limites impostos pela nova legislação, sempre considerando os princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia. Além disso, quanto às ações em curso, é preciso considerar a possibilidade de aplicação do novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada, se for o caso.

Nesse sentido, inclusive, já vem entendendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

¹²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?* Disponível em: <<https://goo.gl/iSkgKp>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

¹²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. v. 1: Parte Geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 741-742.

APELAÇÃO CÍVEL. CURATELA. AÇÃO DE INTERDIÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, POR SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. FUNDAMENTO SOBRE O QUAL NÃO FOI OPORTUNIZADA A MANIFESTAÇÃO DOS CONTENDORES. OFENSA AO ART. 10 DO CPC/15. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 285, § 2º, DO CPC/15. POSSIBILIDADE DE DECIDIR-SE O MÉRITO EM FAVOR DA PARTE QUE APROVEITARIA A DECRETAÇÃO DE SIMPLES NULIDADE. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DAS AÇÕES DE INTERDIÇÃO JÁ EM CURSO, COM OBSERVÂNCIA DAS NOVAS DIRETRIZES TRAZIDAS PELO REFERIDO ESTATUTO.

(...) 3. É certo que, com a entrada em vigor da Lei n.º 13.146/2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - o Estatuto da Pessoa com Deficiência -, houve drástica alteração da legislação no que tange à capacidade civil: as definições de capacidade civil foram reconstruídas para dissociar a deficiência da incapacidade. O art. 84, caput, do Estatuto da Pessoa com Deficiência estabelece que "a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas", apresentando os parágrafos 1º e 2º do mesmo artigo as formas para o exercício da capacidade legal: a tomada de decisão apoiada e a curatela, sendo esta última medida excepcional, que tão somente poderá afetar os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial (art. 85). Não obstante isso, as ações de interdição já em curso não devem ser sumariamente extintas, como ocorreu na espécie, impondo-se ao Juízo analisar o pedido formulado sob a nova ótica dada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, isto é, avaliando-se a pertinência da conversão do procedimento para o rito da tomada de decisão apoiada, ou, se for o caso, o prosseguimento do feito visando à submissão da pessoa à curatela, desde que o instituto seja interpretado conforme as novas diretrizes trazidas pelo referido Estatuto. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME.¹³⁰

Em seu voto, o Relator Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, da Oitava Câmara Cível, decidiu pela desconstituição da sentença de primeiro grau que extinguiu o processo sem resolução de mérito por “desaparecimento da ação de interdição”. O Desembargador, portanto, determinou o regular prosseguimento do processo na origem para que fosse decidida a tomada de decisão apoiada ou a nomeação de um curador, destacando que, nessa hipótese, seus atos estariam limitados aos de natureza econômica e patrimonial.

Por fim, como fundamento para reforma da sentença, afirmou que, com a revogação dos artigos do Código Civil que tratam da interdição, e com as novas previsões do Código de Processo Civil, é preciso adaptar a interpretação legislativa à nova ótica dada ao instituto da curatela pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

¹³⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70070389911. Apelante: O. O. S. Apelado: J. E. C. S. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 24 nov. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/zKpEc6>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

4 CONCLUSÃO

Conforme manifestado no parecer da Câmara dos Deputados em 2015, apesar das disposições da Constituição Federal de 1988 mostrarem-se um marco na conquista de direitos das pessoas com deficiência, ainda existia um grande espaço entre as suas previsões e a efetivação prática desses direitos¹³¹.

O reconhecimento da necessidade da criação de uma lei mais específica que positivasse os direitos das pessoas com deficiência demonstra que o Brasil, assim como outros ordenamentos jurídicos internacionais, passou a tratar do assunto como uma questão social, buscando promover igualdade, inclusão social e dignidade da pessoa humana àqueles que, por muito tempo, encontraram-se desamparados e em situação de marginalização pela sociedade.

A edição da Lei 13.146/2015 foi realizada, de acordo com seu artigo 1º, para assegurar e promover, em condições igualitárias, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, tendo como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da ONU e seu Protocolo Facultativo, que já se encontrava em vigor como emenda constitucional no Brasil desde 2008. Com isso, passou a significar um importante passo à garantia dos direitos desse grupo de pessoas, à proteção e à inclusão social.

Dentre suas alterações, o presente trabalho buscou aprofundar a referente à teoria das incapacidades civil, uma vez que a Lei 13.146/2015 modificou significativamente a redação dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, remodelando as hipóteses de incapacidade relativa e absoluta, reconhecendo a capacidade plena das pessoas com deficiência e acarretando consequências na teoria da validade dos negócios jurídicos, nos prazos prescricionais e decadenciais, na curatela e na interdição.

Na primeira parte do trabalho, abordou-se o tratamento dado pelos ordenamentos jurídicos internacionais às pessoas com deficiência, fazendo uma breve análise de suas legislações. Ato contínuo, passou-se ao desenvolvimento da legislação brasileira, tratando das normas e princípios constitucionais e, por fim, apresentando os conceitos utilizados pelo Código Civil de 2002 até a vigência da Lei

¹³¹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 7.699, de 2006. *Parecer da Relatora designada para manifestar-se sobre as emendas de Plenário ao Projeto de Lei n. 7.699, de 2006*. Disponível em: <<https://goo.gl/Syco9E>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

13.146/2015.

Já na segunda parte do trabalho foi realizada uma análise dos desdobramentos das modificações trazidas pela Lei no âmbito da teoria das incapacidades civil, com o intuito de verificar se o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe maior proteção à pessoa incapaz.

Diante do estudo realizado, pode-se concluir que a Lei 13.146/2015 entrou em vigor com o nobre objetivo de concretizar direitos e liberdades fundamentais às pessoas com deficiência, buscando promover sua igualdade perante a sociedade. Ocorre que, apesar disso, suas mudanças ocasionaram consequências por vezes negativas, no âmbito civil, àqueles que justamente precisam de um forte sistema protetivo para praticar atos da vida civil de maneira isonômica.

Os artigos 6º e 84, *caput*, da Lei 13.146/2015 reconheceram a plena capacidade da pessoa com deficiência, assegurando seu exercício em igualdade de condições com as demais pessoas¹³², retirando, portanto, o critério de deficiência do rol das incapacidades dos artigos 3º e 4º do Código Civil. Com isso, seus atos da vida civil praticados sem a interferência de um terceiro, como assistente ou representante, reputam-se válidos, mesmo que, na prática, a pessoa com deficiência não apresente igualdade de condições com as demais.

Inclusive, o próprio artigo 3º da Lei, que define quem são as pessoas com deficiência, já reconhece a possibilidade de haver óbices causados pela deficiência que podem prejudicar a participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas¹³³. Diante disso, é necessário mais do que dar igualdade formal às pessoas com deficiência: é preciso proporcionar-lhes isonomia de condições fáticas para que possam praticar seus atos da vida civil, e o sistema de incapacidades antes utilizado pelo Código Civil, ao considerar-lhes relativamente ou absolutamente incapazes, previa a possibilidade não só do instituto da assistência, mas também da representação, promovendo, portanto, sua maior proteção de acordo com suas necessidades.

¹³² Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa (...)

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

¹³³ Art. 3º. Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

No mesmo sentido, as pessoas que não conseguem exprimir sua vontade foram deslocadas ao rol de incapacidade relativa. Isso significa, portanto, que o instituto da representação não mais se aplica a elas, apenas o da assistência. Ocorre que, na prática, o conceito da assistência mostra-se incompatível com a situação em que se encontram aqueles que não conseguem manifestar seu interesse. Ora, permitir que uma pessoa que não exprime sua vontade possa ser assistida por uma terceira, que deve tutelar, de modo conjunto, o interesse do assistido justamente mediante a manifestação de sua vontade, demonstra a desconexão que existe entre a alteração do rol de incapacidade relativa trazida pela Lei e o instituto protetivo que já existia em nosso ordenamento jurídico.

No que diz respeito aos prazos prescricionais e decadenciais, estes passam a correr normalmente para as pessoas com deficiência e para os que não são capazes de exprimir sua vontade, uma vez que o impedimento desses prazos se dá apenas aos absolutamente incapazes, conforme determinado nos artigos 198 e 208 do Código Civil¹³⁴. O impedimento da prescrição e da decadência consistia em proteção jurídica a esse grupo de pessoas, que agora não mais é aplicável, em decorrência da mudança da teoria das incapacidades.

Quanto à curatela, o problema que surgiu com a vigência da Lei 13.146/2015 consta em seu cabimento: como aplicar um instituto que possui como fundamento a incapacidade, às pessoas com deficiência, se agora estas se tornaram plenamente capazes? Além disso, quanto aos relativamente incapazes submetidos à curatela, há de se questionar como seus curadores atuarão somente de maneira assistencial, na prática dos atos negociais e patrimoniais, se os indivíduos não podem exprimir sua vontade.

Em que pese tais questionamentos, cabe destacar que o Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu, de fato, maior autonomia e dignidade da pessoa humana ao trazer inovações quanto à curatela, transformando sua natureza em extraordinária e limitada. Além disso, instituiu a curatela compartilhada e a Tomada de Decisão Apoiada, e, com essa, oportunizou uma nova possibilidade de apoio, inclusive mais flexível, à prática de atos civis pela pessoa com deficiência, proporcionando maior valorização aos seus interesses.

¹³⁴ Art. 198. Também não corre a prescrição:

I - contra os incapazes de que trata o art. 3º; (...)

Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.)

Por fim, logo após a entrada em vigor da Lei 13.146/2015, que modificou a redação de dispositivos do Código Civil, houve a vigência do Código de Processo Civil de 2015, com novas disposições, revogando, por sua vez, as alterações feitas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Nesse aspecto, conforme o critério cronológico, o Código de Processo Civil deve prevalecer sobre as disposições da Lei 13.146/2015, em que pese a utilização de termos revogados pela Lei. Entretanto, é preciso considerar a nova ótica trazida pelo Estatuto, devendo prevalecer as normas do código processual na medida em que não contrariem não só os princípios da Lei 13.146/2015, mas também os da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, prezando pela isonomia, pela dignidade da pessoa humana e pela não discriminação. Além disso, o ideal seria uma nova atualização de seus termos, substituindo o “processo de interdição” por “ação de curatela” ou “ação de definição de curatela”, para que seja, definitivamente, superado o antigo modelo de interdição ilimitada existente antes da vigência da Lei 13.146.

A partir de toda essa análise, conclui-se que a Lei 13.146/2015, com seu objetivo de promover maior inclusão social e isonomia à pessoa com deficiência, passou a ser um grande marco na busca da materialização dos direitos e liberdades fundamentais a esse grupo de pessoas. É preciso reconhecer que se trata de um promotor da autodeterminação da pessoa com deficiência, que passa a ter garantida a igualdade formal de seus direitos perante a sociedade, além de se mostrar uma grande medida a combater o preconceito e a discriminação.

Apesar de sua boa intenção e de suas inovações positivas destacadas, a sua vigência, conforme demonstrado nos pontos analisados, revogou, em muitos aspectos, o sistema protetivo que era instituído pelo ordenamento jurídico.

O reconhecimento da existência de diferenças proporciona que medidas e mecanismos sejam promovidos a fim de que a igualdade fática seja alcançada, de acordo, justamente, com a proporção dessas disparidades.

É necessário considerar que existem inúmeros graus de deficiência que podem afetar uma pessoa e torná-la vulnerável para a prática de atos da vida civil. É preciso verificar, de fato, os casos em que a deficiência ou enfermidade pode atingir de maneira danosa a própria pessoa ou a administração de seus bens, a fim de, assim, determinar o instituto protetivo que seja mais adequado as suas condições,

seja designando a assistência ou até mesmo a representação para que possa praticar seus atos da vida civil.

Em suma, a solução mais adequada seria seguir o exemplo do artigo 32 do Código Civil Argentino e determinar a medida de apoio de acordo com as necessidades e circunstâncias pelas quais passam a pessoa, ajustando suas funções conforme sua realidade fática, promovendo, no que for possível, sua autonomia.

O exemplo disso se dá nos casos em que a pessoa considerada relativamente incapaz que, acometida por doença permanente e grave, não consegue exprimir sua vontade. Nessas situações, o juiz deveria designar um representante, e não apenas um assistente, como determina a legislação brasileira, para que seja possível a atuação desse indivíduo no mundo civil.

Portanto, como conclusão, apesar de o Estatuto da Pessoa com Deficiência ter surgido como um promotor da autodeterminação da pessoa com deficiência e ter inovado positivamente em alguns aspectos protetivos, o sistema de proteção aos incapazes, que antes era utilizado pelo ordenamento jurídico, que possibilitava o impedimento de prazos prescricionais e decadenciais, a nulidade de atos praticados na ausência do representante e, ainda, a representação, e não só a assistência dessas pessoas, acabou prejudicado.

BIBLIOGRAFIA

ALEMANHA. *German Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/knALyV>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

ANDRADE, Livia Maria Dias. *Guarda, Tutela e Curatela: Abordagens no Código Civil, Estatuto da Criança e do Adolescente e no Estatuto da Pessoa com Deficiência*. Disponível em: <<https://goo.gl/H5aq8a>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

ARGENTINA. *Código Civil y Comercial de la Nación*. Disponível em: <<https://goo.gl/nyDTSR>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<https://goo.gl/tzcxFG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

BRASIL. *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008: Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. 4. ed., rev. e atual.* Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/HGECP>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

BRASIL. Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/9Y8Goq>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/dMfuPU>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/6Wy1yG>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/yxzp65>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.146, de 6 de julho de 2015. *Planalto*. Disponível em: <<https://goo.gl/sb4MVa>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator: Min. Ayres Britto. Brasília, 29 maio 2008. Disponível em: <<https://goo.gl/DYFbMv>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 7.699, de 2006. *Parecer da Relatora designada para manifestar-se sobre as emendas de Plenário ao Projeto de Lei n. 7.699, de 2006*. Disponível em: <<https://goo.gl/Syco9E>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS. *Interdição e Inabilitação*. Coleção Formação Inicial. maio 2015. p. 35. Disponível em: <<https://goo.gl/8QoK3W>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Marisa Ferreira dos; ROSA; Márcio Fernando Elias; CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CHINELATO E ALMEIDA, Silmara J. A. *Tutela Civil do nascituro*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 17, n. 99, p. 22-26, jan./fev. 2016.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Repercussão do estatuto da pessoa com deficiência (Lei 13.146/2015) nas legislações civil e processual civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 57-82, abr./jun. 2016.

ESPANHA. *Código Civil Español*. Disponível em: <<https://goo.gl/WgsUQ5>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado*: artigo por artigo. Salvador: JusPODIVM, 2016.

FRANÇA. *Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/JeQuAZ>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *É o fim da interdição?* Disponível em: <<https://goo.gl/iSkgKp>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. v. 1: Parte Geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. v. 1: Parte Geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ITÁLIA. *The Italian Civil Code*. Disponível em: <<https://goo.gl/uvuBxy>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

JUSTINIANO. *Digesto de Justiniano*: liber primus. Introdução ao Direito Romano. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. *A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes*. 12 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/YieFqU>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

LAGO JUNIOR, Antonio; BARBOSA, Amanda Souza. Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós Estatuto da Pessoa com Deficiência e Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, São Paulo, v. 8, p. 49-89, jul.-set./2016. DTR\2016\23930.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. *Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*. Consultor Jurídico. 16 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/oFxRJU>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

MACHADO, Francisco Roberto. Da Curatela dos interditos. *Revista ESMAFE – Escola de Magistratura Federal da 5ª Região*, Recife, n. 2, p. 105-115, 2001. Disponível em: <<https://goo.gl/swgWyn>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Geral*. Tomo I. Pessoas Físicas e Jurídicas. Atual. por Judith Hofmeister Martins-Costa, Gustavo Luís da Cruz Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MIZIARA, Daniel Souza Campos. Interdição da Pessoa com Deficiência Intelectual. *Revista do Advogado*, p. 21-33. Disponível em: <<https://goo.gl/FaC9Pq>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. v. 1. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. v. 1: Parte Geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

NERY, Rosa Maria de Andrade. *Instituições de Direito Civil*. v. V: Família. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; ARAUJO, Luiz Alberto David. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e a tutela do consumidor: novos direitos? *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 25, n. 105, p. 103-121, maio/jun. 2016.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru; TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. O estatuto da pessoa com deficiência: reflexões sobre a capacidade civil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 974, p. 35-62, dez. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. 5. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil*. v. I. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PINTO, Cristiano Sobral. *Confirma o que muda no Código Civil após o Estatuto da Pessoa com Deficiência*. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/XADKLS>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença et al.

Manual dos direitos das pessoas com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33-51.

PORTUGAL. *Código Civil*. Disponível em: <<https://goo.gl/Ciwf91>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70069713683. Apelante: E. D. R. S. Apelado: A. J. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 15 set. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/jbMs3L>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 1009950-07.2015.8.26.0223. Apelante: W. J. V. P. Apelada: L. L. V. P. Relator: Des. Donegá Morandini. São Paulo, 16 dez. 2016. DJSP 24 jan. 2017.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

SIMÃO, José Fernando. *Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2)*. Consultor Jurídico. 7 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/yJAFaK>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

SIMÃO, José. *O Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade (Parte I)*. Consultor Jurídico. 6 ago. 2015. Disponível em: <<https://goo.gl/NCcgBt>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

SIRENA, Hugo Cremonez. A incapacidade e a sistemática geral do Direito Civil sob a égide do novo Estatuto das Pessoas com Deficiência (Lei 13.146/2015). *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 17, n. 70, p. 135-150, out. 2016.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015: Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Primeira Parte*. Disponível em: <<https://goo.gl/hmy9Tf>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Alterações do Código Civil pela Lei 13.146/2015: Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (estatuto da pessoa com deficiência). Repercussões para o direito de família e confrontações com o novo CPC. Segunda Parte*. Disponível em: <<https://goo.gl/TmFkGb>>. Acesso em: 24 dez. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.