

**UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE – FCH**

ELISA CAIXETA CARDOSO

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: A REFORMA NA
TEORIA DAS INCAPACIDADES E OS EFEITOS NA SISTEMÁTICA
CIVIL**

Belo Horizonte
2019

ELISA CAIXETA CARDOSO

**ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: A REFORMA NA
TEORIA DAS INCAPACIDADES E OS EFEITOS NA SISTEMÁTICA
CIVIL**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da FUMEC – Fundação Mineira de Educação e Cultura, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Orientador: Prof. Dr. Daniel Vilas Boas

Belo Horizonte
2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C268e Cardoso, Elisa Caixeta, 1994-
Estatuto da pessoa com deficiência: a reforma na teoria das incapacidades e os efeitos na sistemática civil / Elisa Caixeta Cardoso.
- Belo Horizonte, 2019.
92 f. ; 29,7 cm

Orientador: Daniel Rivorêdo Vilas Boas
Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade FUMEC,
Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte,
2019.

1. Pessoas com deficiência - Estatuto legal, leis, etc. 2. Deficiência mental. 3. Incapacidade intelectual. I. Título. II. Vilas Boas, Daniel Rivorêdo. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

CDU: 347.12-056.26



FUMEC

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO EM INSTITUIÇÕES SOCIAIS, DIREITO E DEMOCRACIA

AVALIAÇÃO FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

BANCA EXAMINADORA:

ASSINATURAS:

Prof. Dr. Daniel Rivorêdo Vilas Boas

Prof. Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro

Prof. Dr. Paulo Márcio Reis Santos

MESTRANDA: ELISA CAIXETA CARDOSO

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:

“ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA: A REFORMA NA TEORIA DAS INCAPACIDADES E OS EFEITOS NA SISTEMÁTICA CIVIL”

RESULTADO FINAL:

Data da Defesa: 05/09/2019

RESUMO

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e seu protocolo facultativo elaborados pela Organização das Nações Unidas (ONU), foi ratificado pelo Brasil em 2008, através do Decreto Legislativo nº 186/2008 por meio do qual adquiriu status de norma constitucional. Referida Convenção tem como escopo promover e assegurar o exercício de direitos pelas pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais. Objetivando alcançar esse propósito, impõe aos Estados signatários diversas obrigações e premissas básicas, dentre elas, impõe o reconhecimento da capacidade civil plena do portador de deficiência. Em 2015 foi aprovada a lei 13.146/15 que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, com o intuito de regulamentar a convenção em âmbito interno. O estatuto, por sua vez, cumprindo imposição da supramencionada convenção, reformulou a teoria das incapacidades para conferir às pessoas com deficiência capacidade civil plena na ordem civil. Como será analisado nessa pesquisa, tal reforma ocasionou diversos efeitos em matérias que foram esquecidas pelo legislador e por isso questiona-se a eficácia da proteção que este pretendeu conferir à Pessoa com deficiência.

Palavras-chave: Estatuto da pessoa com deficiência. Lei 13.146/15. Incapacidade civil. Capacidade civil plena.

ABSTRACT

The International Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its optional protocol elaborated by the United Nations (UN), was ratified by Brazil in 2008, through Legislative Decree No. 186/2008 through which it acquired status of constitutional norm. The purpose of this Convention is to promote and ensure the exercise of rights by persons with disabilities on an equal basis with others. In order to achieve this purpose, it imposes on the signatory States several basic obligations and premises, among which it requires recognition of the full civil capacity of the disabled person. In 2015, Law 13,146 / 15, which established the Statute of Persons with Disabilities in the Brazilian legal system, was approved, with the purpose of regulating the agreement in the domestic sphere. The statute, in turn, complying with the aforementioned convention, reformulated the theory of disabilities to give people with disabilities full civil capacity in civil order. As will be analyzed in this research, this reform had several effects on matters that were forgotten by the legislator and therefore the effectiveness of the protection that this intended to confer to the person with a disability was questioned.

Keywords: status of the disabled person. Law 13,146 / 15. Civil incapacity. Full Civil Capacity.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Quadro 1 - Comparativo dos absolutamente incapazes..... 57

Quadro 2 - Comparativo dos relativamente incapazes..... 57

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E ESTATUTO DA PESSOA COM EFICIÊNCIA	12
3	SISTEMA BRASILEIRO DA INCAPACIDADE CIVIL	22
3.1	Capacidade Civil	23
3.1.1	<i>Capacidade de Direito</i>	25
3.1.2	<i>Capacidade de Fato</i>	29
3.2	Incapacidades	30
3.2.1	<i>Os absolutamente incapazes antes da Lei 13.146/15</i>	32
3.2.2	<i>Os relativamente incapazes antes da Lei 13.146/15</i>	37
3.2.3	<i>A capacidade dos indígenas</i>	42
3.2.4	<i>Sistema de proteção dos incapazes</i>	43
3.2.5	<i>Cessação da incapacidade</i>	46
3.3	Os reflexos do Estatuto da Pessoa Deficiência na teoria das incapacidades	54
3.4	A tomada de decisão apoiada	58
4	REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO	66
4.1	O instituto da curatela após o Estatuto da Pessoa com Deficiência	77
4.2	Ação de interdição	82
5	CONCLUSÃO	88
	REFERÊNCIAS	91

1 INTRODUÇÃO

A Lei 13.146/15, que instituiu no ordenamento jurídico brasileiro o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi sancionada no dia 06 de julho de 2015 e, conforme consta no seu próprio corpo, foi estabelecido um período de vacância de 180 dias, tendo entrado em vigência em janeiro de 2016.

Tal norma, teve como objetivo concretizar na ordem jurídica interna os preceitos da Convenção sobre dos Direitos da Pessoa com Deficiência, incorporada ao Direito brasileiro pelo Decreto Executivo nº 6.949/2009, que a conferiu status de norma constitucional.

Segundo seu artigo 1º, o escopo do Estatuto da Pessoa com Deficiência é assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência, objetivando à sua inclusão social e cidadania.

Visando alcançar seu objetivo principal, a norma supramencionada promoveu relevantes mudanças na sistemática jurídica brasileira, notadamente no que diz respeito à teoria das incapacidades. A premissa básica do Estatuto é que as pessoas com deficiência não são mais consideradas incapazes, de forma que a deformidade não afeta a plena capacidade civil da pessoa natural.

Com efeito, a norma de inclusão à pessoa com deficiência fez com que essa deixasse de ser rotulada como incapaz, passando a ser plenamente capaz, ainda que possuidora de alguma disformidade, concretizando assim o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Ademais, a novel legislação engendrou a imposição de igualdade de oportunidades e extinguiu qualquer espécie de discriminação em razão da deficiência, com o intuito de assegurar o exercício da capacidade legal da pessoa portadora de deficiência nas mesmas condições das demais.

Desse modo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, alterou substancialmente a abordagem da teoria das incapacidades, na medida em que reformulou dois artigos fundamentais ao estudo da matéria no Código Civil, quais sejam, artigo 3º e artigo 4º, que regulamentam as hipóteses de incapacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, a lei inclusiva da pessoa com deficiência também produziu efeitos no tocante ao Direito de Família, notadamente no estudo do casamento, da interdição e da curatela, que sofreram modificações pela supramencionada lei.

A pertinência da presente pesquisa fundamenta-se no fato de que o Estatuto da Pessoa com Deficiência modifica substancialmente a sistemática brasileira da incapacidade civil e como decorrência dessa alteração, apresentam-se consequências que vão além da teoria das incapacidades, atingindo também outras áreas do ordenamento jurídico.

O escopo da presente pesquisa está justamente em analisar as alterações promovidas pelo novo diploma legal, notadamente no que diz respeito à incapacidade civil, além de demonstrar que não há consenso entre os doutrinadores civilistas quanto às consequências jurídicas do Estatuto da Pessoa com Deficiência, expondo assim esse debate.

O objetivo geral é analisar os efeitos ocasionados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico brasileiro.

Cumprindo o propósito do objetivo geral, os objetivos específicos consistem no estudo do sistema das incapacidades antes e depois da vigência do Estatuto, bem como na análise do novo instituto da tomada de decisão apoiada e, por fim, os reflexos ocasionados na sistemática civil, especialmente no tocante a curatela e a ação de interdição.

Utilizou-se o método bibliográfico, baseado na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional, livros doutrinários, jurisprudências, revistas e dados publicados na rede mundial de computadores.

O método dedutivo orientou a pesquisa, como método de investigação da ciência do Direito, partindo-se do geral para o particular em busca da construção do conhecimento específico sobre o objeto principal da dissertação. Foi utilizado, também, o método sistemático para analisar a correlação da nova legislação com os dados obtidos em outras fontes de pesquisa e a realidade.

A pesquisa tem seu referencial teórico nas lições de civilistas clássicos brasileiros como Caio Mario da Silva Pereira, Pontes de Miranda, Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz, Sílvio Rodrigues, entre outros. Também se embasa nas instruções de civilistas brasileiros contemporâneos como José Fernando Simão, Vitor Kumpel, Joyceane Bezerra de Menezes, Paulo Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira, Nelson Rosenvald, Cristiano Chaves de Farias, Pablo Stolze, Flávio Tartuce, César Fiuza entre outros.

O trabalho foi dividido em quatro capítulos, com o intuito de propiciar maior clareza e objetividade acerca do tema.

No Capítulo inicial faz-se uma análise da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sua aderência ao ordenamento jurídico brasileiro e sua regulamentação na ordem interna através da Lei 13.146/15. Buscou-se ainda, esclarecer informações acerca do objetivo principal dessa norma internacional, qual seja, assegurar o exercício de direitos pelas pessoas com deficiência em condição de igualdade com as demais. Mostrou-e também o conceito de pessoa com deficiência proposto pela Convenção, e, ainda, as obrigações impostas aos Estados Signatários.

No segundo Capítulo, faz-se breve análise histórica do sistema brasileiro da incapacidade civil, perpassando pelo estudo da capacidade de fato e de exercício, bem como pela hipóteses de incapacidade absoluta e relativa anteriores ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tratou-se, ainda, do sistema de proteção aos incapazes e das hipóteses de cessação da incapacidade. Por fim, buscou-se demonstrar os efeitos gerados pelo Estatuto na teoria das incapacidades brasileira.

No terceiro capítulo analisou-se exclusivamente o novo instituto da tomada de decisão apoiada como mecanismo de apoio que visa facilitar o exercício de direitos pela pessoa com deficiência, mediante auxílio de terceiros de sua confiança.

Por fim, o quarto capítulo teve como propósito a análise dos efeitos gerados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na ordem civil como um todo, perpassando pela divergência doutrinária existência entre os civilistas brasileiros em relação à eficácia da proteção conferida pela novel legislação ao deficiente. Buscou-se, ainda, analisar os mudanças ocasionadas no instituo da curatela, bem como na ação de interdição.

2 CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A Lei 13.146/15 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o Estatuto da Pessoa com Deficiência com o intuito de promover a inclusão social do portador de deficiência e possibilitá-lo o exercício de suas liberdades individuais.

Historicamente, as pessoas com deficiência tiveram cerceado o seu direito de participação na vida civil, na medida em que tiveram sua capacidade civil mitigada e sua autonomia desprezada. Sendo estas até então consideradas pelo ordenamento jurídico como incapazes para os atos da vida civil.

Para por fim à este tratamento e possibilitar que os portadores de necessidades especiais pudessem manifestar suas vontades na órbita civil, no ano de 2007 a Organização das Nações Unidas (ONU) promulgou a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, também conhecida como Convenção de Nova York.

O Brasil, por sua vez, em 2008 aprovou a Convenção através do Decreto Legislativo n.186/2008¹, na forma do artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição da República Federativa Brasileira², isto é, pelo procedimento imposto pela Carta Magna que o conferiu status de emenda constitucional. À época, o então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, por cautela, ratificou e promulgou a Convenção sobre os Direitos da pessoa com Deficiência por meio do Decreto Presidencial nº 6.949/2009³.

A Convenção de Nova York foi o primeiro tratado de direitos humanos do século XXI que tem com princípios basilares o *in dubio pro capacitate*⁴, e a intervenção mínima. Esses dois princípios têm como objetivo minimizar a intervenção do Estado nas relações que permeiam as pessoas com deficiência e propagar o caráter existencialista do direito da personalidade do deficiente, promovendo assim alteração no sistema de proteção, notadamente para extinguir a

¹BRASIL. Decreto Legislativo 186/2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 15/03/2019.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 15/03/2019.

³BRASIL. Decreto Presidencial n. 6.949/2009. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15/03/2019.

⁴De acordo com o princípio do *in dubio pro capacitate*, havendo dúvidas no tocante à capacidade, esta deve prevalecer.

substituição de vontades e dar lugar a mera ajuda na tomada de decisões. Com o intuito de efetivar os princípios supramencionados, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, promoveu uma grande transformação na teoria das incapacidades e no direito protetivo.

Em seu artigo 1º, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, dispõe que tem como propósito “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.”⁵

A partir desses objetivos e, a fim de se respeitar a autonomia e a dignidade de pessoa humana dos portadores de deficiência, a norma em comento impõe diversos princípios que devem ser observados pelos Estados signatários, vejamos:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre o homem e a mulher;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.⁶

Ainda, o artigo 4º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, dispõe sobre diversas medidas que os Estados signatários se comprometem a realizar para cumprir a obrigação assumida de assegurar e promover o exercício de direitos e liberdades pelas pessoas com deficiência, sem qualquer discriminação.⁷

⁵BRASIL. Decreto Legislativo 186/2008. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 15/03/2019.

⁶Art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15/03/2019.

⁷O artigo 4º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência prevê que: “1.Os estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos

A fim de viabilizar o cumprimento dos seus objetivos principais, quais sejam, a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade e sua não-discriminação, o Tratado em comento estabelece direitos básicos a serem respeitados para que, de fato, haja inclusão sem discriminação. Dentre eles, o estatuto prevê o direito à educação em todos os níveis, assegurado o sistema educacional inclusivo⁸; o

humanos” e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência. Para tanto, os Estados Partes se comprometem a:

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

2. Em relação aos direitos econômicos, sociais e culturais, cada Estado Parte se compromete a tomar medidas, tanto quanto permitirem os recursos disponíveis e, quando necessário, no âmbito da cooperação internacional, a fim de assegurar progressivamente o pleno exercício desses direitos, sem prejuízo das obrigações contidas na presente Convenção que forem imediatamente aplicáveis de acordo com o direito internacional.

3. Na elaboração e implementação de legislação e políticas para aplicar a presente Convenção e em outros processos de tomada de decisão relativos às pessoas com deficiência, os Estados Partes realizarão consultas estreitas e envolverão ativamente pessoas com deficiência, inclusive crianças com deficiência, por intermédio de suas organizações representativas.

4. Nenhum dispositivo da presente Convenção afetará quaisquer disposições mais propícias à realização dos direitos das pessoas com deficiência, as quais possam estar contidas na legislação do Estado Parte ou no direito internacional em vigor para esse Estado. Não haverá nenhuma restrição ou derrogação de qualquer dos direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado Parte da presente Convenção, em conformidade com leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob a alegação de que a presente Convenção não reconhece tais direitos e liberdades ou que os reconhece em menor grau.

5. As disposições da presente Convenção se aplicam, sem limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos Estados federativos.

⁸ Art. 24º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15/03/2019

direito à igualdade e o repúdio à discriminação⁹; o dever do Estado de conscientizar a sociedade¹⁰; o direito à vida das pessoas com deficiência¹¹; o dever do Estado de prevenir o abuso, violência e exploração das pessoas com deficiência.¹²

Para efetivar o exercício desses direitos, também há que se garantir às pessoas que são acometidas por alguma deformidade física a acessibilidade, conforme dispõe os artigos 9º e 20º da Convenção.

Artigo 9

Acessibilidade

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

a) Edifícios, rodovias, meios de transporte e outras instalações internas e externas, inclusive escolas, residências, instalações médicas e local de trabalho;

b) Informações, comunicações e outros serviços, inclusive serviços eletrônicos e serviços de emergência.

2.Os Estados Partes também tomarão medidas apropriadas para:

a) Desenvolver, promulgar e monitorar a implementação de normas e diretrizes mínimas para a acessibilidade das instalações e dos serviços abertos ao público ou de uso público;

b) Assegurar que as entidades privadas que oferecem instalações e serviços abertos ao público ou de uso público levem em consideração todos os aspectos relativos à acessibilidade para pessoas com deficiência;

c) Proporcionar, a todos os atores envolvidos, formação em relação às questões de acessibilidade com as quais as pessoas com deficiência se confrontam;

d) Dotar os edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público de sinalização em braille e em formatos de fácil leitura e compreensão;

e) Oferecer formas de assistência humana ou animal e serviços de mediadores, incluindo guias, letores e intérpretes profissionais da língua de sinais, para facilitar o acesso aos edifícios e outras instalações abertas ao público ou de uso público;

⁹ Art. 5º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

¹⁰ Art. 8º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

¹¹ Art. 10º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

¹² Art. 16º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

- f) Promover outras formas apropriadas de assistência e apoio a pessoas com deficiência, a fim de assegurar a essas pessoas o acesso a informações;
- g) Promover o acesso de pessoas com deficiência a novos sistemas e tecnologias da informação e comunicação, inclusive à Internet;
- h) Promover, desde a fase inicial, a concepção, o desenvolvimento, a produção e a disseminação de sistemas e tecnologias de informação e comunicação, a fim de que esses sistemas e tecnologias se tornem acessíveis a custo mínimo.

Artigo 20º

Mobilidade pessoal

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

- a) Facilitando a mobilidade pessoal das pessoas com deficiência, na forma e no momento em que elas quiserem, e a custo acessível;
- b) Facilitando às pessoas com deficiência o acesso a tecnologias assistivas, dispositivos e ajudas técnicas de qualidade, e formas de assistência humana ou animal e de mediadores, inclusive tornando-os disponíveis a custo acessível;
- c) Propiciando às pessoas com deficiência e ao pessoal especializado uma capacitação em técnicas de mobilidade;
- d) Incentivando entidades que produzem ajudas técnicas de mobilidade, dispositivos e tecnologias assistivas a levarem em conta todos os aspectos relativos à mobilidade de pessoas com deficiência.¹³

Nesse contexto, a Convenção tem como escopo possibilitar a integração social e convivência em comunidade da pessoa com deficiência sem que essa se sujeite a qualquer tipo de preconceito.

A Convenção de Nova York, em seu artigo 1º, expôs o conceito de pessoa com deficiência, qual seja:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.¹⁴

Nesse sentido, com o propósito de promover a inclusão social da pessoa com deficiência, sugere aos Estados, perante os quais produz efeitos, a mitigação de barreiras que agravam as limitações já inerentes aos portadores de deficiência, inclusive as barreiras jurídicas, como por exemplo, a incapacidade automática da pessoa com deficiência.

¹³Arts. 9º e 20 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

¹⁴Art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15/03/2019.

A Convenção foi aprovada com o claro e nítido propósito de assegurar às pessoas com Deficiência igualdade em relação ao exercício de direitos e liberdades fundamentais, bem como promover sua dignidade humana.¹⁵ Dessa forma, Joyceane Bezerra Menezes explica que a norma “visa a superação das barreiras externas, de modo a reabilitar a sociedade para que esta possa acolher a todas pessoas, administrando as suas diferenças e integrando a diversidade.”¹⁶

Com este intuito, em seu artigo 12¹⁷ a norma em comento corrobora a capacidade civil plena das pessoas com deficiência em igualdade de condições dos demais sujeitos e em todos os aspectos da vida. Posto isto, nota-se que a Convenção veda qualquer tipo de limitação quanto ao exercício da capacidade civil pelos portadores de deficiência, pretendendo que estes conduzam suas vidas de acordo com suas próprias vontades e autonomia.

Para viabilizar o exercício da capacidade civil plena, a norma internacional exige, ainda no artigo 12, que os Estados criem mecanismos de apoio e salvaguardas para a proteção dos interesses da pessoa com deficiência e que, ao mesmo tempo, respeite os princípio do *in dubio pro capacitate* e intervenção mínima.¹⁸

Apesar de não especificar quais mecanismos de apoio devem ser adotados, dispõe que salvaguardas são medidas que devem ser instituídas para garantir que os mecanismos de apoio, que possibilitarão o exercício da capacidade civil, respeitem os direitos, as vontades e as preferências da pessoa. Ainda, constitui finalidade das salvaguardas prevenir que o apoio não cause prejuízos aos deficientes na medida em que ocorra eventuais abusos, excessos ou ilegalidades.

¹⁵ Art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

¹⁶MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 5, jan./jun, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>> Acesso em: 13/03/2019.

¹⁷A 2ª parte do artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência prevê que: 2. Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida.”

¹⁸ A 4ª parte do artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência prevê que: “Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.”

Diante da discricionariedade conferida pela Convenção aos Estados signatários, o legislador brasileiro optou por introduzir no ordenamento jurídico a figura da tomada de decisão apoiada como mecanismo de apoio a ser disponibilizado à pessoa com Deficiência, figura esta que será minuciosamente analisada em momento oportuno.

Além de promover a capacidade civil plena dos portadores de deficiência, a Convenção de Nova York também tratou de outros temas relevantes ao direito civil, tais como, o direito à proteção da integridade física e mental¹⁹; à liberdade de movimentação e nacionalidade²⁰; à vida independente e inclusão da comunidade, de forma que possa escolher onde e com quem deseja morar, não sendo possível impor-lhe um determinado local de residência²¹; à liberdade de expressão e acesso à informação; à privacidade²²; ainda, o direito à constituir família, que merece proteção do Estado²³.

Percebe-se, portanto que a intenção da Convenção foi reconhecer a autonomia das pessoas portadoras de deficiência, nas mesmas condições das demais, em todos os âmbitos da vida civil. Isto é, todos têm os mesmos direitos na vida familiar, social, política, etc. A importância desse reconhecimento está no fato de que a autonomia é pressuposto da capacidade de agir. Sendo assim, de acordo com a norma, todos são capazes de agir, em maior ou menor grau, a depender do seu discernimento.

No Direito, quando determinada ação pode produzir efeitos jurídicos na esfera do agente ou de terceiros, é necessário que seu agente seja possuidor da denominada capacidade de fato, o que pressupõe o necessário discernimento para prática deste ato.

Em regra, há presunção de que todo ser humano, atingida a maioria, é possuidor de discernimento e, conseqüentemente, autonomia para deliberar sobre

¹⁹ Art. 17 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

²⁰ Art. 18 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

²¹ Art. 19 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

²² Art. 22 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

²³ Art. 23 da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm> Acesso em: 15/03/2019.

temas relevantes da sua vida. Contudo, em relação à pessoa portadora de alguma deficiência psíquica ou intelectual, há dúvidas quanto à sua capacidade para decidir sobre tais temas e, ainda, se terceiros podem ou não deliberar para eles.

Nesse aspecto, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência prevê que o portador de deficiência é possuidor de autonomia, em igualdade de condições com os demais. Dessa forma, ainda que seja acometida por limitação física, psíquica ou intelectual de natureza duradoura, desde que conserve o discernimento necessário para a prática do ato não poderá sofrer limitação da sua capacidade de fato.

Surge então a dúvida sobre quais atos têm como pressuposto para sua prática a capacidade de fato, tendo em vista que na vida civil existem atos que repercutem apenas na esfera patrimonial, outros na esfera existencial e, ainda, os que produzem efeitos em ambas.

Como atos de natureza exclusivamente patrimonial pode-se mencionar os contratos que criam relações obrigacionais ou relações jurídicas que abrangem a propriedade ou outros direitos reais. Por outro lado, são atos existenciais, em sua essência, o casamento, a diretiva antecipada de vontade, o reconhecimento de filho, a liberdade religiosa. Por fim, cite-se como exemplo as disposições de última vontade, que podem se relacionar com a esfera patrimonial ou existencial. Nesse aspecto, importa esclarecer que o pacto antenupcial possui natureza patrimonial, mas está relacionado com a esfera existencial.

Pois bem, para cada ato civil é necessário um nível de discernimento específico, isto é, para a prática de atos de natureza patrimonial, não se exige o mesmo nível de compreensão do que para o exercício de atos existenciais. Com efeito, os atos patrimoniais demandam maior compreensão acerca de efeitos jurídicos, enquanto os atos existenciais têm natureza predominantemente subjetiva, estando relacionados aos vínculos pessoais e às preferências de cada um.

Nesse sentido, pode-se afirmar, por exemplo, que uma pessoa com limitação intelectual tenha dificuldade para compreender os reflexos de um contrato de compra e venda e, por isso, seja necessária a nomeação de um curador para auxiliá-la. Porém, essa mesma pessoa pode ter condições de decidir sobre sua vida pessoal e afetiva.

Joyceane de Bezerra de Menezes elucida o tema ao dispor que:

Enquanto os atos civis patrimoniais impactam na esfera disponível do sujeito, os atos civis que operam no âmbito não-patrimonial tocam em

interesses indisponíveis, intransmissíveis e, em geral, irrenunciáveis. Dada a proximidade entre esses últimos e os princípios da dignidade da pessoa, integridade psicofísica, igualdade, a autonomia decisória do sujeito nessa área recebe proteção constitucional reforçada e mais intensa. As escolhas realizáveis nessa esfera não são passíveis de se concretizar por meio da representação, com a substituição de vontade; o agente (do ato civil que impacta nessa ordem de interesses) não pode ser pessoa diferente daquela que titulariza o direito. Assim é que o casamento não requer representação ou assistência; como também o testamento não pode ser feito por representante ou sob assistência. Atos de disposição do próprio corpo, diretivas antecipadas de vontade, escusa de obrigações por motivo de consciência, manifestações associadas à liberdade religiosa são tão imbricados com a personalidade do sujeito que também escapam ao domínio da representação. Estimula-se que a própria pessoa possa decidir sobre esses assuntos que contribuem para a definição de sua própria identidade, ainda que possa dispor de algum apoio ou cuidado adicional por terceiros e/ou pelo poder público.²⁴

O escopo principal da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência é reconhecer a autonomia inerente à pessoa com deficiência, nas mesmas condições das demais. Dessa forma, estando em pleno gozo das capacidades físicas e mentais, e apta a manifestar sua vontade de forma livre e consciente, não há que se falar em mitigação ou exclusão da capacidade de fato de pessoa portadora de deficiência.

Conforme dito anteriormente, a Convenção de Nova York exigiu que os Estados signatários instituissem em seu ordenamento jurídico mecanismos instrumentalizadores das concepções por ela criadas. O Brasil, por sua vez, promulgou a Lei brasileira de Inclusão das Pessoas com Deficiência (Lei 13.146/15), também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Referido Estatuto foi instituído no ordenamento jurídico brasileiro para regulamentar, em âmbito interno, os preceitos contidos na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência da Organização das Nações Unidas. Dessa forma, a nova lei propicia mais direitos aos portadores de deficiência e prevê punição para atos discriminatórios.

O projeto de lei do Estatuto (PL 3638/00) começou a ser discutido na Câmara dos Deputados no ano de 2000, contudo foi apensado ao PL 7699/06, que continha fins semelhantes. Vale ressaltar que tal Projeto de Lei teve diversos dispositivos vetados pela então Presidente, Dilma Rousseff, cite-se como exemplo o dispositivo que impunha a obrigação a empresas com menos de 100 funcionários a

²⁴MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 5, jan./jun. 2015.

contratarem pelo menos uma pessoa com deficiência. Nesse aspecto, criticou o veto a deputada Mara Gabrilli:

Ao vetar esse artigo, a presidente Dilma demonstra que não acredita na pessoa com deficiência. Além disso, vetar esse artigo e alegar que traria despesa para o país é até motivo derisado, porque não traz despesa a ninguém e foi aprovado por toda equipe técnica dos ministérios.²⁵

Um dos principais efeitos do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi a reforma promovida no sistema das incapacidades do ordenamento jurídico brasileiro. Importa ressaltar que tal reforma está em consonância com caráter inclusivo adotado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

A adaptação da legislação interna à Convenção mostra-se necessária para que o Brasil se adeque à concepção universal sobre os sistemas de proteção das pessoas com deficiência e concretize, em âmbito interno, o reconhecimento da capacidade civil da pessoa com deficiência, impedindo que seja discriminada em razão da sua limitação física, psíquica ou intelectual.

²⁵ BRASIL. Câmara. *Notícias. Direitos humanos*. Entra em vigor a lei brasileira de inclusão. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/502371-ENTRA-EM-VIGOR-A-LEI-BRASILEIRA-DE-INCLUSAO.html>>. Acesso em: 15/03/19.

3 SISTEMA BRASILEIRO DA INCAPACIDADE CIVIL

O sistema da incapacidade civil tem como função principal a proteção de pessoas que não possuem o discernimento necessário para o exercício de seus direitos e que não conseguem expressar sua vontade.

Historicamente, a incapacidade civil no ordenamento jurídico brasileiro sempre teve como pressuposto o patrimonialismo. Isto é, a proteção conferida aos incapazes sempre esteve voltada ao seu patrimônio, deixando de lado questões existenciais.

Essa visão patrimonialista é herança do Direito Português que influenciou o direito pátrio quando da colonização. Com efeito, as Ordenações Filipinas, documentos do Direito Português que vigoraram por 300 anos no Brasil, tinha caráter essencialmente patrimonialista. O Código Civil de 1916 manteve o foco no patrimônio do indivíduo que permeava o direito pátrio desde a colonização, desprezando de igual forma as questões existenciais relativas ao ser humano.

Assevera Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que:

O Código Civil de 1916 seguia uma ideologia marcadamente individualista, na qual a vontade humana poderia atuar com total liberdade. Para que a liberdade econômica fosse plena, a legislação apreciava cada integrante de uma relação jurídica como um abstrato sujeito de direitos patrimoniais.²⁶

Assim como todo o ordenamento jurídico, a teoria das incapacidades também foi elaborada com vista ao patrimônio do indivíduo incapaz. Com efeito, ao invés de ter como escopo a proteção da personalidade do indivíduo, a legislação se ocupou exclusivamente com o seu patrimônio, objetivando preservar a segurança jurídica da relação negocial.

Nesse sentido, ao tratar da curatela, Joyceane Bezerra de Menezes elucida que:

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

²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*, 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 56.

do curatelado, o exercício da curatela no plano das questões existenciais não merecia condicionamento legal específico.²⁷

O paradigma patrimonialista que rondava a sistemática civil brasileira e a teoria das incapacidades começou a se mostrar inadequado a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que apresenta como fundamento da República a dignidade da pessoa humana.²⁸ Assevera Giordano Bruno Soares Roberto que:

A Constituição da República seria promulgada em 5 de outubro de 1988, representando um divisor de águas também na história do direito privado brasileiro. Nela, os direitos de personalidade ganharam verdadeira cláusula geral, a de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana. Nela, consagrou-se o princípio da pluralidade de formas de família, o da igualdade jurídica dos cônjuges, o da igualdade jurídica de todos os filhos. Nela, a função social da propriedade e, como consequência, dos contratos, ganhou contornos precisos e ousados. Foram criadas novas categorias de usucapião, com requisitos mais flexíveis e prazos menores. A proteção do consumidor passou a ser tratada como um dos fundamentos da ordem econômica.²⁹

Apesar de a Constituição Federal de 1988 ter embutido no ordenamento jurídico pátrio a dignidade da pessoa humana como um fundamento, o que deveria implicar na reformulação da teoria das incapacidades com o novo viés baseado nesse princípio, o Código Civil de 2002, por sua vez, não desfez o caráter essencialmente patrimonialista que até então regia tal matéria.

A mudança de paradigma só foi ocorrer após o Brasil aderir à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e instituir o Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico. Com efeito, ambas as normas visam a inclusão e a dignidade das pessoas com deficiência, rompendo com o paradigma patrimonialista vigente anteriormente.

3.1 Capacidade Civil

²⁷MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 2, jan./jun. 2015. Disponível em: Acesso em: 13/03/2019. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>> Acesso em: 13/03/2019.

²⁸O artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 prevê que: “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.”

²⁹ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 84.

O Código Civil de 2002 é inaugurado com o tema relativo à capacidade civil. Logo em seu art. 1º, a lei confere à todos a capacidade de ser sujeito de direitos e deveres na ordem civil.

Clóvis Bevilacqua leciona que “ser capaz na ordem civil significa desenvolver, de forma autônoma, suas atividades em diversas perspectivas na sociedade, agindo como pessoa e protegido pela ordem jurídica.”³⁰

O Código Civil vigente entrelaçou os assuntos relativos à capacidade civil e personalidade jurídica, contudo, importa frisar que ambos os institutos não são sinônimos. A personalidade jurídica é um conceito absoluto, que não admite limitações, dessa forma, ou ela existe ou não existe. Já a capacidade é um conceito relativo, sendo assim, pode ser limitada, é conceituada por alguns autores como sendo a medida da personalidade.

Como visto, a legislação vigente confere à todas as pessoas a capacidade de ser sujeito de direitos e deveres, sendo este um direito inato à todo ser humano, não havendo discriminação por qualquer motivo, seja ele de sexo, idade, raça ou nacionalidade. Esse tratamento igualitário tem fundamento na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988³¹ que consagra o Princípio da Isonomia, prevendo-o como um dos direitos individuais, bem como a dignidade da pessoa humana que constitui um dos fundamentos da República.

Todavia, em diversos momentos históricos o direito à capacidade civil foi cerceado de algumas pessoas, como por exemplo os negros e estrangeiros. Durante o período da escravidão, os escravos eram tratados como coisas e não como seres humanos, sendo assim objetos de direito, carecedores de autonomia e de capacidade para serem sujeitos de relações jurídicas.

Aos estrangeiros também se negava a personalidade e, conseqüentemente, a capacidade. Os não nacionais apenas começaram a serem titulares dos mesmos direitos que os nacionais a partir do surgimento da necessidade de transações econômicas. Contudo, o tratamento entre estrangeiros e nacionais ainda não é isonômico, sendo restringido aos primeiros os direitos políticos e direito ao exercício de determinados cargos públicos.

Colocando fim à esse pensamento preconceituoso, Immanuel Kant foi o primeiro a reconhecer a dignidade da pessoa humana como um direito inerente à

³⁰ BEVILAQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1995. p. 85.

³¹ O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê que: 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

todo ser humano. Segundo ele, o indivíduo deve ser considerado sempre fim em si mesmo, não sendo aceitável o seu tratamento como meio para viabilizar algum outro objetivo. Nas palavras do filósofo, “procede de maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de todos os outros, sempre ao mesmo tempo como fim, e nunca como puro meio.”³²

A partir de então, com a perpetuação do princípio da dignidade da pessoa humana, com a evolução jurídica e social, não se admite em legislações civis que o indivíduo seja destituído de capacidade e excluído da participação na vida civil.

Ademais, importa ainda ressaltar que, a capacidade civil não é um atributo exclusivo das pessoas físicas mas também constitui um direito das pessoas jurídicas. Entretanto, apesar de a pessoa jurídica também possuir capacidade civil, ao contrário do que acontece com a pessoa física, isso não se dá em razão da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, mas sim por ser considerada sujeito de direito perante o ordenamento jurídico.

A capacidade atribuída a todo ser humano, que a adquire quando do nascimento com vida, é a chamada capacidade de direito ou de gozo, ou ainda capacidade de aquisição de direitos. Por outro lado, a denominada capacidade de fato, de exercício ou de ação, não é inerente à todas as pessoas e pode ser restringida. Quando em uma só pessoa tem-se a reunião dessas duas capacidades, diz-se que aquela é possuidora de capacidade civil plena.

Por demandarem maior explicação, tais modalidades de capacidade civil serão analisadas na sequência.

3.1.1 Capacidade de Direito

A capacidade de direito, também denominada capacidade jurídica, capacidade de gozo ou de aquisição de direitos, consiste no direito inerente a todo ser humano de ser sujeito de direito na ordem civil e, conseqüentemente, titularizar direitos e contrair obrigações. Tal direito é adquirido quando do nascimento e é atribuído a todo ser humano, indistintamente.

³² KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 11/01/2019.

Caio Mário da Silva Pereira³³ e Renan Lotufo³⁴ lecionam que capacidade é a aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações, e exercer os atos da vida civil por si ou por intermédio de outrem.

O Código Civil de 1916³⁵ já encampava o instituto da capacidade de direito, entretanto, a legislação vigente alterou o seu titular. Antes, a lei utilizava o vocábulo “todo homem” como possuidor da capacidade, sendo o termo substituído por “toda pessoa”. Sendo assim, passou a atribuir a toda pessoa, todo ser humano, independente do sexo, a capacidade de gozo.³⁶

A capacidade de direito surge com o nascimento e se extingue com a morte. Apesar de pacífico na doutrina brasileira a necessidade de nascimento com vida para a aquisição de capacidade civil, há doutrinadores que discordam dessa exigência. Tal discordância se dá em razão da discussão relativa à proteção concedida pelo ordenamento jurídico ao nascituro, conforme será visto em momento oportuno.

Percebe-se, pelo art. 1º do Código Civil, que o legislador entrosou os temas relativos a capacidade civil e a personalidade jurídica.³⁷ Nesse sentido, todo homem que tem personalidade é capaz de titularizar direitos.³⁸

Pontes de Miranda³⁹ dizia que ter capacidade de direito era o mesmo que ter personalidade jurídica, uma vez que ambas as expressões se referiam à possibilidade de ser titular de direitos e obrigações. Apenas com a evolução doutrinária foi possível fazer a distinção entre os institutos.

José Carlos Moreira Alves leciona que a personalidade jurídica é um conceito absoluto, ou ela existe ou não existe, não sendo possível medi-la. Lado outro, a capacidade civil é um conceito relativo, um vez que pode ser limitada.⁴⁰

Reforçando essa ideia, Carlos Roberto Gonçalves conceitua a capacidade civil como sendo a medida da personalidade, uma vez que pode ser plena ou

³³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 1. p. 223.

³⁴ LOTUFO, Renan. *Curso avançado de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

³⁵ BRASIL. Código Civil de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm> Acesso em: 15/01/2019.

³⁶ O que não é empecilho à capacidade das pessoas jurídicas. Conforme será visto mais a frente, as pessoas jurídicas também são possuidoras de capacidade, uma vez que são consideradas sujeito de direito pelo ordenamento jurídico.

³⁷ Clóvis Beviláqua define personalidade jurídica nos seguintes termos: “é a aptidão genérica reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações”.

³⁸ RODRIGUES, Silvío. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003 v.1. p. 35.

³⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, t. I, p. 245.

⁴⁰ ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. 2. p.115.

limitada, a depender indivíduo⁴¹, é o critério quantitativo das situações nas quais a pessoa é titular ou pode atuar na vida⁴².

Esclarece Carlos Roberto Gonçalves que:

Personalidade e capacidade completam-se: de nada valeria a personalidade sem a capacidade jurídica, que se ajusta assim ao conteúdo da personalidade, na mesma e certa medida em que a utilização do direito integra a ideia de ser alguém titular dele. Com este sentido, genérico não há restrições à capacidade, porque todo direito se materializa na efetivação ou está apto a concretizar-se. A privação total de capacidade implicaria a frustração da personalidade: se ao homem, como sujeito de direito, fosse negada a capacidade genérica para adquiri-lo, a consequência seria o seu aniquilamento no mundo jurídico. Só não há capacidade de aquisição de direitos onde falta personalidade, como no caso do nascituro, por exemplo.⁴³

Acerca da personalidade jurídica, há grande divergência na doutrina em relação ao momento da sua aquisição, bem como à qualidade da proteção que o ordenamento jurídico propicia ao nascituro. Existem três principais teorias que colidem ideias a respeito do tema, são elas: Teoria Natalista, Teoria da Personalidade Condicional e Teoria Concepcionista. Para todas as teorias, é importante o conhecimento prévio de que nascituro é o ente concebido mas ainda não nascido, ou seja, aquele que ainda está no ventre materno, possuidor de vida intra-uterina.

Pela teoria natalista, a personalidade jurídica só é adquirida a partir do nascimento com vida, de maneira que o nascituro não é pessoa, gozando apenas de mera expectativa de direitos. Tal teoria faz a interpretação literal da primeira parte do artigo 2º do Código Civil vigente, o qual leciona que “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”⁴⁴ Como adepto dessa corrente, pode-se citar Silvio Rodrigues que leciona que:

Nascituro é o ser já concebido,mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus.⁴⁵

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 95.

⁴² ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p. 96.

⁴⁴ BRASIL. Leis, dec. etc...Código civil de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11/02/2019.

⁴⁵ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003 v.1. p. 36. n. 19.

Por outro lado, os doutrinadores que apoiam a teoria da personalidade condicional, afirmam que o nascituro é titular de certos direitos personalíssimos, como por exemplo o direito à vida, mas apenas consolidaria direitos materiais ou econômicos, sob a condição de nascer com vida. Adpto a essa corrente, Washington de Barros Monteiro leciona que “o nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida.”⁴⁶

Por fim, tem-se a teoria concepcionista, segundo a qual o nascituro é considerado pessoa desde a concepção. Vale dizer, o nascituro tem personalidade jurídica plena, inclusive no que toca a determinados direito materiais ou econômicos. É essa a teoria que vem ganhando força junto aos civilistas contemporâneos, e junto ao Superior Tribunal de Justiça que em diversos julgados reafirma a proteção do sistema jurídico ao nascituro, cite-se como exemplo o REsp 1.120.676/SC ⁴⁷. Apesar de decisões como essa, o tema ainda não é pacífico.

A fim de encerrar o debate relativo à diferenças entre capacidade de fato e personalidade jurídica, faz-se necessário expor o pensamento edificado por Francisco Amaral. Segundo ele, “enquanto a personalidade é um valor, a capacidade é a projeção desse valor que se traduz em um quantum. Pode-se ser mais ou menos capaz, mas não se pode ser mais ou menos pessoa.” ⁴⁸

A capacidade de direito é, portanto, um atributo inerente à todo ser humano, que o adquire a partir do nascimento com vida, em que o permite ser sujeito de direito na ordem civil.

⁴⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1, p. 66.

⁴⁷ A ementa do respectivo acórdão explicita que: RECURSO ESPECIAL. DIREITO SECURITÁRIO. SEGURO DPVAT. ATROPELAMENTO DE MULHER GRÁVIDA. MORTE DO FETO. DIREITO À INDENIZAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 6194/74.

1 - Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação.

2 - Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto.

3 - **Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intra-uterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.** (grifo nosso).

4 - Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei nº 6.194/74 (arts. 3º e 4º).

5 - Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 turma). *REsp 1120676/SC*. Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido. Relator: Min. Massami Uyeda, Rel. para Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 07/12/2010. *DJe*. 04/02/2011.

⁴⁸ AMARAL. Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 220.

3.1.2 Capacidade de Fato

A capacidade de fato, também denominada capacidade de exercício, se caracteriza como sendo a capacidade necessária ao exercício dos direitos. Como foi explicitado no item anterior, o ordenamento jurídico confere à todas as pessoas a capacidade para ser titular de direito e obrigações na ordem civil. Contudo, nem todas as pessoas podem exercer por si só esses direitos, havendo limitações ao exercício pessoal em razão de idade ou de alguma condição especial do indivíduo.

Sendo assim, todas as pessoas tem aptidão para titularizar direitos e deveres, possuindo assim, capacidade de direito. Dentre essas pessoas, há aquelas que não podem exercer pessoalmente tais direitos, sendo então, carecedoras de capacidade de exercício.

Importante salientar, que a ausência da capacidade de exercício não implica a inexistência da capacidade de direito, o que ocorre é que o titular dos direitos fica impossibilitado de exercê-los pessoalmente. Nesses casos, o ordenamento jurídico intitula esse indivíduo, que não pode exercer por si só os atos da vida civil, de incapaz.

A ausência da capacidade de fato será suprida pelo instituto da representação, pelo qual o incapaz exerce seus direitos através dos seus representantes legais.

No direito brasileiro não existe incapacidade de direito, uma vez que, todos, a partir do nascimento, adquirem direitos. Sendo assim, há apenas a incapacidade de exercício, pela qual o indivíduo exerce os atos da vida civil por meio de terceiros, denominados representantes.

Não há que se confundir, ainda, capacidade de exercício com legitimação. A legitimação constitui uma pertinência subjetiva necessária para a prática de determinados atos. Sendo assim, uma pessoa pode ser capaz, isto é, estar em pleno gozo da capacidade de exercício, mas estar impedida de praticar certos atos em razão da ausência de legitimidade. À título de exemplo, cite-se a necessidade de outorga conjugal para transmitir a propriedade de imóvel, prevista nos artigos 1.647⁴⁹, inciso I e 1.649⁵⁰, ambos do Código Civil.

⁴⁹ O artigo 1.647, inciso I do código Civil prevê que: “Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;...”

⁵⁰ O artigo 1649 do Código Civil prevê que: “A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária ([art. 1.647](#)), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Pela leitura dos dispositivos legais supramencionados, extrai-se que o cônjuge alienante, apesar de possuir capacidade de exercício, podendo assim praticar pessoalmente os atos da vida civil, não pode alienar ou gravar de ônus reais os imóveis sem autorização do outro conjugê. Como penalidade para a prática do ato sem a necessária legitimidade, a lei prevê a anulabilidade do negócio jurídico que levou à alienação, a ser proposta em até dois anos após o término da sociedade conjugal.

A capacidade de exercício se apresenta como regra no ordenamento jurídico. Dessa forma, é definida mais no sentido negativo do que positivo, tendo em vista que quem a lei não declarou incapaz, é tido como presumidamente capaz para o exercício pessoal dos atos da vida civil.

3.2 Incapacidades

Como dito anteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro há apenas a incapacidade de exercício, uma vez que, todas as pessoas possuem capacidade para serem sujeitos de direitos, ainda que sejam exercidos por terceiros.

A manifestação clara da vontade é requisito fundamental para a existência da capacidade de exercício. Segundo Carvalho Santos⁵¹, ela pressupõe o compreender, no sentido de discernimento, o querer, no sentido de vontade, e o poder, no sentido de autonomia privada. Nesse sentido, a lei não reconhece à todos a capacidade de compreender, de querer ou de poder, e isso se dá em razão da menoridade ou em razão da ausência de discernimento para a prática do ato.

Há doutrinadores que distinguem as incapacidades naturais e arbitrárias ou puramente legais. As incapacidades naturais seriam aquelas decorrentes do estado físico ou intelectual da pessoa, já a incapacidade arbitrária seriam aquelas ditadas por uma organização técnica das relações jurídicas.⁵² Contudo, no ordenamento jurídico brasileiro todas as incapacidades são legais, ou seja, são derivadas de uma imposição da lei. Nesse contexto, Caio Mário da Silva Pereira elucida que:

É sempre a lei que estabelece, com caráter de ordem pública, os casos em que o indivíduo é privado, total ou parcialmene, do poder de ação

⁵¹ CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil interpretado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1937. p. 231.

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p. 270.

peçoal, abrindo, na presunção de capacidade genérica, a exceção correspondente estritamente às hipóteses previstas.⁵³

Tendo em vista que todas as incapacidades são legais, não há possibilidade de algum ato jurídico, seja inter vivos ou causa mortis, determinar qualquer incapacidade relativa ao exercício de direitos. Para elucidar a situação, cite-se como exemplo a hipótese em que na doação, o doador grava o bem doado de inalienabilidade, nesse caso, carece ao donatário a disponibilidade do bem, mas isso não faz com que ele seja incapaz.

Também, não há que se confundir a incapacidade com hipóteses de impedimentos que a lei impõe à determinadas pessoas. Por exemplo, o artigo 1.749, inciso I do Código Civil⁵⁴ impõe uma restrição ao tutor, que não poderá adquirir bens do pupilo. Isso não significa que ele é incapaz, mas que está impedido de praticar esse ato.

No direito brasileiro a incapacidade é uma consequência da coincidência existente entre a situação de fato em que se encontra o indivíduo e a hipótese definida em lei como geradora de incapacidade.⁵⁵ Ou seja, o indivíduo preenche os pressupostos necessários à caracterização da incapacidade previstos na legislação.

Importante ressaltar ainda, que o ato praticado durante o momento em que o agente era carecedor de capacidade, isto é, faltava-lhe de discernimento, vontade ou autonomia para a sua prática, tal ato será considerado ineficaz. Nesse sentido, explica Caio Mário:

Uma vez que a aptidão volitiva natural tenha faltado quando da realização do negócio jurídico, é este atingido de ineficácia. A apuração prévia da incapacidade influi na sistemática da prova: os atos daquela pessoa declarada incapaz são ineficazes, porque o estado de incapacidade proclamado dispensa a pesquisa do discernimento.⁵⁶

Tendo em vista as variações existentes nas condições pessoais dos incapazes, o Código Civil cria duas modalidades de incapacidade civil, a absoluta e

⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p. 270.

⁵⁴ O artigo 1.749 do Código Civil prevê que: "Ainda com a autorização judicial, não pode o tutor, sob pena de nulidade:
I - adquirir por si, ou por interposta pessoa, mediante contrato particular, bens móveis ou imóveis pertencentes ao menor."

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p. 271.

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p. 271-272.

a relativa. Na incapacidade absoluta, os indivíduos são totalmente inaptos para os atos da vida civil, dependendo do instituto da representação para agir juridicamente. Já na incapacidade relativa, os incapazes poderão praticar os atos, contudo dependerão de uma autorização mediante o instituto da assistência.

3.2.1 Os absolutamente incapazes antes da Lei 13.146/15

Com o advento da Lei 13.146/15, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência, o ordenamento jurídico brasileiro sofreu relevantes alterações no que diz respeito aos incapazes, isso porque, como será visto adiante, o Estatuto conferiu às pessoas com deficiência a capacidade plena. Não obstante, faz-se necessário o estudo das incapacidades antes da vigência do referido diploma legal.

A incapacidade absoluta acarreta a proibição total do exercício por si só do direito⁵⁷, que deverá ser exercido por meio do representante legal nomeado para o incapaz. Nesse sentido, os absolutamente incapazes tem os direitos, mas não podem exercê-los pessoalmente.

A representação é o instituto que viabiliza o exercício dos direitos pelos absolutamente incapazes. Ela pode se dar automaticamente, isto é, independentemente de autorização judicial, o que decorre da relação de parentesco existente entre o incapaz e o representante, ou por meio de nomeação por autoridade judiciária, que a torna legítima. Em relação ao instituto da representação, leciona Caio Mário da Silva Pereira que:

Como eles são inteiramente afastados de qualquer atividade no mundo jurídico, naqueles atos que se relacionam com seus direitos e interesses, procedem por via de representantes, que agem em seu nome, falam, pensam e querem por eles.⁵⁸

Ainda em relação à representação, importa salientar que, nos moldes do artigo 166, inciso I do Código Civil⁵⁹, o ato praticado por pessoa absolutamente incapaz sem a necessária representação, será considerado nulo.

⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.1. p.111.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p. 273.

⁵⁹ O artigo 166, I do Código Civil prevê que: "É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

O Código Civil de 2002 previa, originalmente, em seu artigo 3º as hipóteses de incapacidade absoluta. Tal dispositivo legal dispunha do seguinte preceito:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - os menores de 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.⁶⁰

a) Os menores de dezesseis anos

Inaugurando o rol dos absolutamente incapazes tem-se os menores de dezesseis anos. Nessa hipótese, percebe-se que a lei utilizou um critério objeto para determinar a incapacidade, qual seja, a idade. Para a adoção de tal critério o legislador levou em conta a vulnerabilidade do menor, partiu do pressuposto de que este é inexperiente, e se deixa influenciar com facilidade e é carecedor de autodeterminação.

Diante disso, Caio Mário da Silva Pereira elucida que a maturidade exigida pela lei pode ser dar em diversos momentos da vida a depender das condições pessoais de cada incapaz, podendo ocorrer antes ou depois de completados os 16 anos.

Sem dúvida, por outro lado, varia de pessoa a pessoa o momento em que lhe surgem os predicados necessários ao estabelecimento de seus contatos diretos com a vida jurídica: condições de meio, de clima, de educação, de saúde provocam, em uns, o desenvolvimento mais rápido, às vezes mesmo precoce das qualidades intelectuais ou psíquicas; em outros, fatores adversos retardam a sua fixação.⁶¹

Não obstante, ressalta ainda o autor que a fixação da incapacidade absoluta não pode depender das influências individuais de cada menor, visto que além da proteção do incapaz, o direito deseja a solidez das relações sociais e a segurança dos negócios jurídicos por ele celebrados.

No direito pré-codificado, a incapacidade derivada da idade era dividida entre os menores impúberes e os menores púberes, tendo em vista que o critério utilizado para a fixação da idade que determinava a incapacidade era a puberdade.

⁶⁰BRASIL. Leis, dec. etc.... *Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11/02/2019.

⁶¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p. 274.

Era considerado como absolutamente incapaz o varão com menos de 14 anos e mulher com menos de 12 anos, uma vez que desprovidos de aptidão para procriar. Percebe-se que o direito romano confundia a capacidade para procriar com o desenvolvimento mental dos menores.

Por sua vez, o Código Civil de 1916⁶² reputou os menores de 16 anos, independentemente do sexo, como sendo absolutamente incapazes. Assim, levou em consideração apenas a idade, deixando de lado a questão da puberdade. O mesmo foi repetido no Código Civil vigente. Vale ressaltar, que a idade de 16 anos foi estabelecida levando-se em consideração experiência científica do que habitualmente acontece.

No direito francês, cabe ao juiz aferir se o menor já atingiu ou não discernimento mental para a prática dos atos da vida civil, não havendo previsão legal de idade, tampouco distinção entre incapacidade absoluta ou relativa. Já na Argentina, por exemplo, são considerados como absolutamente incapazes apenas os menores de 14 anos.

Por fim, importante ressaltar que a incapacidade absoluta decorrente da idade cessa automaticamente quando o menor completa 16 anos, independentemente de ato seu ou de seu, até então, representante, bastando assim a ocorrência do tempo.

b) Os privados do necessário discernimento por enfermidade ou deficiência mental

Pela redação original do artigo 3º, inciso II do Código Civil vigente, eram tidos como absolutamente incapazes as pessoas acometidas por enfermidade ou deficiência mental. Este inciso foi, sem dúvida, o que mais sofreu alterações decorrentes da reforma promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no sistema das incapacidades. Melhor dizendo, ele foi extirpado da codificação, não havendo previsão de incapacidade absoluta ou relativa em relação ao deficiente mental.

O Código Civil de 1916⁶³ já previa a incapacidade absoluta dos deficientes mentais, contudo, utilizava a expressão “loucos de todo o gênero” para designá-

⁶² O Código Civil de 1916 previa que: “Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I. Os menores de dezesseis anos...”

⁶³ O artigo 5º do Código Civil de 1916 previa que: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: II. Os loucos de todo o gênero.

los. A utilização do termo, muito criticado à época, deu-se em decorrência da dificuldade do legislador em abranger todos os estados patológicos e psiquiátricos, uma vez que estes podem ter grande diversidade e múltiplas gradações. Não obstante, a intenção da legislação era abranger toda espécie de desequilíbrio das funções cerebrais⁶⁴, independente da sua origem.

Já o código Civil de 2002, utilizou-se das expressões enfermidade e deficiência mental. Tem-se que o uso das duas expressões foi em vão, uma vez que a deficiência mental é uma forma de enfermidade mental, sendo então, desnecessário o seu emprego pela lei.

Apesar disso, quando se referia à deficiência mental, a legislação a abrangia independente da sua origem, isto é, fosse ela congênita ou adquirida por qualquer meio, se o indivíduo não tivesse compreensão dos atos que praticava em razão de deficiência mental ou enfermidade mental, seria tratado como absolutamente incapaz.

A deficiência mental que conduzia à incapacidade absoluta era aquela em que o indivíduo era totalmente desprovido de discernimento e, ainda, em caráter permanente. Não eram considerados válidos os atos praticados durante os chamados intervalos lúcidos, isto é, aqueles momentos em que o deficiente mental possuía consciência do ato que praticava.

Como dito, a deficiência mental que era geradora de incapacidade absoluta era a de caráter permanente. Tal informação é relevante, uma vez que, conforme será visto adiante, no rol dos relativamente incapazes a legislação incluía os deficientes mentais com discernimento reduzido.

Por fim, uma vez apurada a deficiência mental, era necessário um procedimento judicial próprio de interdição para a declaração da incapacidade absoluta do indivíduo, quando seria nomeado um curador para representá-lo nos atos da vida civil.

c) Os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade

Este inciso fazia referência não às pessoas com deficiência mental de caráter permanente, mas sim às aquelas que não podem exprimir a sua vontade em razão de causa transitória, cite-se como exemplo a situação de coma, ou em

⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p. 277.

virtude de alguma patologia⁶⁵, exemplificadamente, paralisia e embriaguez não eventual.

Diante disso, na hipótese de embriaguez, por exemplo, suponhamos uma situação em que, apesar de possuir uma condição psíquica normal, o indivíduo, no momento da prática do ato, estivesse totalmente inconsciente em decorrência do consumo de álcool. Nessa situação, o ordenamento jurídico vigente à época considerava este ato nulo, em razão de ter sido praticado em um momento em que faltava ao agente discernimento, em virtude de uma situação transitória.⁶⁶

Ainda, a doutrina predominante antes das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, interpretando a lei, incluía neste inciso também o surdo-mudo que não pudesse manifestar sua vontade. Frise-se, apenas o surdo-mudo que não fosse capaz de se comunicar era considerado absolutamente incapaz. Caso contrário, isto é, caso ele pudesse exprimir, de alguma forma, a sua vontade, era considerado relativamente incapaz, ou até mesmo plenamente capaz, a depender do grau de possibilidade de sua expressão.⁶⁷

A inclusão de pessoas que não podem exprimir a vontade transitoriamente não tinha como consequência o processo de interdição, como ocorria em relação aos deficientes e enfermos mentais. Isso porque, o artigo 1.767, inciso II, que disciplina a curatela, previa que estavam sujeitos à curatela “aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade”. Dessa forma, apenas os indivíduos carecedores de discernimento de caráter duradouro estariam sujeitos ao processo de interdição e, conseqüentemente, ao instituto da curatela.

Com a reforma promovida pela Lei 13.146/15, o inciso aqui estudado foi de certa forma, transferido ao rol dos relativamente incapazes (artigo 4º do Código Civil) que prevê em seu inciso III “aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”⁶⁸

⁶⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p. 119.

⁶⁶ O Código Civil de 2002 prevê em seu artigo art. 166 que é nulo o negócio jurídico quando celebrado por pessoa absolutamente incapaz. Logo, uma vez que o embriagado inconsciente era considerado absolutamente incapaz, os atos por ele praticados durante o período de embriaguez absoluta, eram tidos como nulos.

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 90.

⁶⁸ BRASIL. Leis, dec. etc....*Código Civil de 2002*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11/02/2019.

3.2.2 Os relativamente incapazes antes da Lei 13.146/15

São tidos como relativamente incapazes aqueles que não são absolutamente incapazes, mas também não são plenamente capazes. Constituem, portanto, uma situação intermediária entre a incapacidade e o livre exercício de direitos.

A determinação da incapacidade relativa se dá em decorrência de circunstâncias pessoais dos indivíduos que não são totalmente desprovidos de discernimento, porém não tem a perfeita coordenação das faculdades psíquicas, por isso estão inseridos em um termo médio relacionado à capacidade.

O relativamente incapaz não é privado totalmente do comando da sua vida jurídica, como ocorre com os absolutamente incapazes. Ao contrário, ele pode praticar atos da vida civil, inclusive, a sua participação é essencial para a o exercício dos seus direitos. Tal exercício é possibilitado pelo instituto da assistência, que será exercido pelos pais do menor, caso esteja sob o poder familiar, ou pelo tutor, se pelo regime tutelar. Em se tratando de pessoa maior, assistência será realizada pelo curador nomeado em procedimento judicial.

Pela assistência, tanto o incapaz, quanto o assistente, participarão do ato. Assim, na hipótese de ser necessária assinatura em algum documento, ambos deverão assinar, consistindo a aposição da firma do assistente em autorização para a prática do ato.

Nos termos do artigo 171, inciso I do Código Civil, a prática de algum ato pelo assistido, sem a necessária autorização do assistente é considerado anulável.⁶⁹ Entretanto, há hipóteses em que a legislação dispensa a assistência para o exercício de algum ato, como por exemplo, testemunhar⁷⁰, aceitar mandato⁷¹ e testar.⁷²

O Código Civil de 2002 previa, originalmente, em seu artigo 4º os relativamente incapazes. Tal dispositivo legal dispunha do seguinte preceito:

⁶⁹O artigo 171 do Código Civil prevê que: “Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente;”

⁷⁰O artigo 228, inciso I do Código Civil prevê que: “Não podem ser admitidos como testemunhas: I - os menores de dezesseis anos.”

⁷¹O artigo 666 do Código Civil prevê que: “O maior de dezesseis e menor de dezoito anos não emancipado pode ser mandatário, mas o mandante não tem ação contra ele senão de conformidade com as regras gerais, aplicáveis às obrigações contraídas por menores.”

⁷²O artigo 1.860, P.U. do Código Civil prevê que: “Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos”

São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
IV - os pródigos.

a) *Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos*

A alteração promovida no ordenamento jurídico pelo estatuto da pessoa com deficiência não alcançou a incapacidade relativa dos chamados menores púberes⁷³. Assim, permanecem aqueles que têm idades de dezesseis a dezoito anos, como relativamente incapazes, conforme redação original do Código Civil de 2002.

Do mesmo modo como ocorre na incapacidade absoluta, o direito pré-codificado adotou o critério da puberdade para fazer referência aos relativamente incapazes. Considerava-se relativamente incapaz para os atos da vida civil o homem com mais de 14 anos e a mulher com mais de 12 anos.

O Código Civil de 1916, por sua vez, unificou as idades de ambos os sexos, sendo que, a partir dos dezesseis anos os menores já poderiam se manifestar nos atos que envolviam seus interesses. A incapacidade relativa perpetuava até que o menor completasse vinte e um anos, quando, enfim, alcançaria a maioridade civil.

Entendeu-se que, se até os 16 anos a inexperiência e o insuficiente desenvolvimento desautorizam a participação na vida civil, a partir deste limite a pessoa já tem bastante discernimento para manifestar a sua vontade e influir nos atos em que estejam envolvidos os seus interesses, embora não em grau suficiente para proceder com plena e total autonomia.⁷⁴

A inovação promovida pelo Código Civil de 2002 frente à codificação de 1916 foi quanto à diminuição da idade para o alcance da maioridade. Atualmente, a incapacidade relativa atinge os menores até os dezoito anos, dessa forma, a maioridade civil é alcançada com essa mesma idade, enquanto na legislação anterior apenas com vinte e um anos seria considerado plenamente capaz.

⁷³Essa nomenclatura é derivada do direito pré-codificado, conforme mencionado no item 2.1.1, atualmente utilizada para designar os menores de dezesseis a dezoito anos.

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p. 283.

Como elucidado anteriormente, o relativamente incapaz participa da realização dos atos jurídicos junto ao assistente, há, inclusive hipóteses em que a assistência é dispensada. Com relação aos maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, importante ressaltar ainda, que há a possibilidade de contraírem núpcias sem a presença do assistente. Contudo, nessa hipótese, nos termos do artigo 1.517⁷⁵ do Código Civil é necessária a autorização dos pais ou, em caso de divergência entre os pais ou de denegação injusta⁷⁶, do suprimento judicial.

b) Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

Conforme dito anteriormente, o Código Civil não tem mais a previsão expressa de incapacidade derivada da deficiência. Nesse sentido, com a vigência da Lei 13.146/15, a parte final deste inciso, que previa como relativamente incapaz a pessoa portadora de deficiência mental com discernimento reduzido, foi excluída do diploma legal. No entanto, permaneceram as hipóteses de incapacidade relativa aos ébrios habituais e viciados em tóxicos.

Importante ressaltar que o inciso se refere somente aos alcoólatras ou toxicômanos, ou seja, aqueles que são viciados e dependentes do uso de álcool e entorpecentes. Dessa forma, não se encaixa nessa hipótese de incapacidade relativa os usuários que, eventualmente, fazem uso de substância alcoólica ou drogas e, em razão disso, perdem temporariamente a capacidade de exprimir a sua vontade.

De acordo com a redação original do Código Civil, tais usuários eventuais seriam considerados absolutamente incapazes, uma vez que, em razão de causa transitória estariam impedidos de exprimir suas vontades. Contudo, conforme elucidado no item 2.1.3, após o Estatuto da Pessoa com Deficiência, não constitui mais hipótese de incapacidade absoluta, a impossibilidade de exprimir a vontade em razão de causa transitória, sendo este inciso transportado para o rol dos relativamente incapazes. Dessa forma, os usuários eventuais de álcool e drogas que, transitoriamente, perdem o discernimento em razão do uso de tais

⁷⁵O artigo 1.517 do Código civil prevê que: “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil Parágrafo único. Se houver divergência entre os pais, aplica-se o disposto no parágrafo único do [art. 1.631](#).”

⁷⁶O artigo 1.519 do Código Civil prevê que: “A denegação do consentimento, quando injusta, pode ser suprida pelo juiz.”

substâncias, são considerados relativamente incapazes não pelo inciso II, mas sim pelo inciso III.⁷⁷

A incapacidade dos ébrios habituais e viciados em tóxicos, antes ou depois do Estatuto da pessoa com Deficiência, sempre foi aferida em procedimento judicial pelo qual é nomeado um curador ao incapaz, caso a esteja presente a situação de incapacidade.

c) Os excepcionais sem desenvolvimento mental completo

Inicialmente, importa esclarecer que excepcional é a pessoa portadora de deficiência mental, ou seja, aquela que tem índice de inteligência significativamente abaixo do normal, deficiência física ou deficiência sensorial e, em razão dessas limitações, são impossibilitadas de participar dos atos da vida em igualdade com as demais pessoas.

Em relação aos excepcionais, o Código Civil apenas considerava relativamente incapaz, as pessoas acometidas por alguma deficiência mental. Ao mencionar os excepcionais sem desenvolvimento mental completo, a lei abrangia a hipóteses de pessoas portadoras de Síndrome de Down ou de qualquer outro desvio psíquico que impossibilitasse o desenvolvimento mental completo.

Ainda, conforme mencionado no item 2.1.3, a doutrina incluía a possibilidade de incapacidade do surdo-mudo que não pudesse exprimir sua vontade. Essa incapacidade poderia ser absoluta ou relativa a depender do grau de entendimento e comunicabilidade que o indivíduo fosse capaz de manifestar. Sua incapacidade relativa decorria deste inciso, que os incluía como excepcional sem desenvolvimento mental completo. Ressalta-se, ainda, que o surdo-mudo também poderia ser considerado plenamente capaz se tiverem recebido educação adequada e conseguisse se comunicar com o mundo exterior.

Quanto à decretação da incapacidade relativa, assim como para os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, era necessário o processo de interdição para a decretação da incapacidade dos excepcionais sem desenvolvimento mental completo. Dentro desse procedimento, inclusive, poderiam alguns portadores de Síndrome de Down serem considerados absolutamente incapazes ou plenamente capazes, a depender do grau de discernimento que o portador teria.

⁷⁷ O artigo 4º, inciso III do Código Civil prevê que: “São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.”

Por fim, importante mencionar que, em decorrência da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, este inciso foi excluído do Código Civil, uma vez que a legislação atual considera os deficientes plenamente capazes. Sendo assim, não há que se falar em incapacidade dos excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

d) Os Pródigos

Clóvis Beviláqua definiu o pródigo como sendo “aquele que, desordenadamente gasta e destrói sua fazenda.”⁷⁸ Caio Mário da Silva Pereira⁷⁹ explica que o termo “fazenda” foi utilizado em razão de o direito romano considerar o patrimônio individual como sendo uma propriedade coletiva da família, constituindo os gastos desordenados prejuízos causada ao grupo familiar. Apenas com a emersão do direito pretoriano é que a proteção aos bens do pródigo abrangeu também os bens individuais.

Na visão mais moderna, pródigo é aquele que dissipa de forma desordenada e desregrada os seus bens ou seu patrimônio, realizando gastos desnecessários e excessivos.⁸⁰ Não se trata, portanto, de um estado de alienação mental, mas sim de um desvio de personalidade, geralmente relacionado ao alcoolismo ou à prática de jogo.

No direito pré-codificado a incapacidade do indivíduo que dilapidava sua fortuna era restringida à possibilidade de divulgação do seu estado, para que ninguém, com ele, negociasse seus bens. Já no ordenamento jurídico vigente é necessário o procedimento judicial de interdição, por meio do qual será nomeado curador ao pródigo.

A curatela instituída em proteção do pródigo, limita a atuação do curador à prática de atos assistenciais relativos a oneração e disposição do patrimônio, podendo o pródigo exercer atos de mera administração desses bens sem a prévia anuência daquele. Dessa forma, conforme impõe o artigo 1.782 do Código Civil, o pródigo só não poderá, sem a presença do curador, praticar atos em que ele

⁷⁸ BEVILAQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1995. p. 83.

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1, p. 285.

⁸⁰ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 95.

disponha da propriedade bem como, por exemplo, emprestar dinheiro, dar quitação, transigir, alienar, hipotecar e, ainda, agir em juízo.⁸¹

Em relação ao casamento, é importante ressaltar que ao pródigo não é imposto o regime da separação obrigatória, uma vez que tal imposição tem hipóteses lançadas no rol taxativo do artigo 1.641 do Código Civil.⁸² Nem mesmo será necessária a anuência do curador para se casar. Contudo, tal autorização será exigida caso o pródigo opte por fazer um pacto nupcial de escolha de regime de bens, o que, conseqüentemente, refletirá em seu patrimônio.

Há juristas que não concordam com a incapacidade relativa do pródigo, sob a alegação de que a nomeação de curador viola a liberdade individual, impedindo-o de gerir seus bens e seu patrimônio. Contudo, a maior parte da doutrina entende que a interdição do pródigo tem, inclusive, a finalidade social de impedir que o indivíduo seja reduzido à condição de miséria prejudicando a si e sua família, gerando assim, mais encargos para o Estado, que tem a obrigação de prestar assistência às pessoas necessitadas.

Ainda, a Teoria do Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo, elaborada pelo Ministro Luiz Edson Fachin, fundamenta em nível teórico a proteção conferida ao pródigo. De acordo com essa teoria, à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, as normas civis devem resguardar um mínimo patrimonial para que cada pessoa tenha vida digna.

Por fim, vale ressaltar que a incapacidade dos pródigos não foi alterada em decorrência da Lei 13.146/15, permanecendo no Código Civil sem qualquer alteração recente.

3.2.3 A capacidade dos indígenas

O Código Civil de 1916⁸³ fazia referência aos índios por meio da utilização do termo “silvícolas”, que significa “quem vive nas florestas”. É certo que, apesar de no período colonial, muitos índios terem sido dizimados ou integrados à sociedade,

⁸¹ O artigo 1.782 do Código Civil prevê que: “A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração”

⁸² O artigo 1.641 do Código Civil prevê que: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento: I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento; II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.”

⁸³ O Código Civil de 1916 previa em seu artigo 5º que: “Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: IV- os silvícolas.

ainda há comunidades indígenas em total isolamento da civilização. Em razão disso, a lei deve protegê-los para que não sejam alvos de má-fé de homens comuns.

A legislação anterior considerava o os indígenas como relativamente incapazes, sujeitando-os ao regime tutelar, especificado em leis e regulamentos especiais, que se extinguiria na medida em que os índios fossem de adaptando à civilização. Já o Código Civil vigente não regra a capacidade dos índios, mencionando apenas que esta será disciplinada por lei especial.

Trata-se da Lei 6.001/1973⁸⁴, também conhecida de Estatuto do Índio. O diploma legal coloca os índios não integrados, bem como suas comunidades, sob o regime tutelar, pelo qual a assistência será exercida pela FUNAI (Fundação Nacional do Índio).

O referido estatuto prevê que qualquer índio pode pleitear ao juiz a cessação do regime tutelar e, conseqüentemente, requerer sua capacidade plena. Contudo, tal requerimento depende de alguns requisitos, são eles: i) idade mínima de 21 anos; ii) conhecimento da língua portuguesa; iii) habilitação para o exercício de atividade útil, na comunhão nacional; iv) razoável compreensão dos usos e costumes da comunhão nacional.⁸⁵

Por fim, importante mencionar que a capacidade dos indígenas não foi alterada em razão do Estatuto da Pessoa com deficiência, permanecendo em vigência o que, originariamente, previsto pelo Código Civil.

3.2.4 Sistema de proteção dos incapazes

Ao determinar quem são os incapazes para os atos da vida civil, o legislador partiu do pressuposto de que o menor não tem maturidade suficiente para fazer suas próprias escolhas, o ébrio habitual e toxicômano não têm plena consciência capaz de defender seus interesses e o pródigo não tem o discernimento necessário para de proteger o seu patrimônio. Determinou-se então, a incapacidade de todos esses indivíduos, impondo-lhes um regime legal diferenciado, com a intenção de proteger seus interesses.

⁸⁴BRASIL. Lei 6.001/73. Estatuto do índio. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 18/02/2019.

⁸⁵ O artigo 1.690 do Código Civil prevê que: “Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados”

Com efeito, o ordenamento jurídico impõe diversas medidas a fim de preservar os interesses do incapaz. Dentre elas, tem-se a representação e assistência, que propiciam a prática de atos pelo incapaz, protegendo a si mesmo, ao seu patrimônio e possibilitando o exercício de direitos.

A representação faz-se necessária quando o indivíduo é absolutamente incapaz, ou seja, sobre ele incide proibição total de exercer seus direitos, sendo-lhe vedada a prática de qualquer ato jurídico. Estes, serão praticado por terceiro que é denominado representante legal do incapaz. Já na assistência, é o próprio indivíduo, tido pela legislação como relativamente incapaz, quem pratica os atos derivados dos direitos, sendo necessária uma autorização do assistente para tal prática. Portanto, o incapaz e o assistente participarão do ato.

Frise-se que com a emergência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, apenas os menores de dezesseis anos são considerados absolutamente incapazes. Dessa forma, a representação somente a estes se aplica.

Com relação aos menores de dezesseis anos, a representação competirá a seus pais, que dispõem do poder familiar, conforme dispõe o artigo 1.690 do Código Civil. Já os menores entre dezesseis e dezoito anos, impõe o artigo supracitado que serão assistidos pelos seus progenitores até que completem a maioridade.

Entretanto, quando o menor não estiver submetido ao pátrio poder, em consonância com o artigo 1.747, inciso I da legislação civil⁸⁶, será nomeado tutor, para que proteja seus interesses e lhe represente ou assista, a depender da idade, na prática dos atos.

Por outro lado, em se tratando de pessoa maior de idade que esteja incapacitada de exercer seus direitos, seja em razão de qualquer das hipóteses elencadas no artigo 4º, incisos II, III e IV do Código Civil⁸⁷, será nomeado curador para que possa auxiliá-lo na prática dos atos. Com já elucidado, com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não há mais no ordenamento jurídico brasileiro pessoas maiores absolutamente incapazes. Com efeito, apenas possuem incapacidade absoluta os menores de dezesseis anos. Dessa forma, em um

⁸⁶ O artigo 1.747, inciso I do Código Civil prevê que: “Compete mais ao tutor: I - representar o menor, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-lo, após essa idade, nos atos em que for parte;”

⁸⁷ O artigo 4º do Código Civil prevê que: “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; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos.

primeiro momento, aparentemente não haverá representação para os maiores incapazes, apenas assistência.

Nos casos em que é necessária a nomeação de um curador, mostra-se imprescindível o procedimento judicial prévio de interdição e, conseqüentemente, da aplicação do instituto da curatela.

Por demandarem maior explicação em razão dos reflexos ocasionados na ação de interdição e na curatela pelo Estatuto da Pessoa com deficiência, os mesmos serão minuciosamente analisados em momento oportuno.

Além do processo de interdição, que possibilita a nomeação de um curador para auxiliar o incapaz no exercício dos seus direitos, a legislação prevê outras modalidades de proteção aos incapazes. Pode-se citar por exemplo, a não incidência de prescrição contra os absolutamente incapazes⁸⁸; a impossibilidade de se reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga⁸⁹; o inventário e a partilha em que há interesse de menor não poderá ser efetivada consensualmente e muito menos na via administrativa/extrajudicial⁹⁰.

Com relação ao menor de dezesseis anos, o artigo 1.692 do Código Civil⁹¹ ainda impõe a necessidade de nomeação de curador especial quando ocorrer conflito de interesse entre o incapaz e seu representante legal. O requerimento de nomeação de curador especial poderá ser feito pelo próprio menor ou pelo Ministério Público.

Ainda no âmbito na proteção dos incapazes, importante mencionar o *restitutio in integrum*, ou benefício de restituição. Este instituto consistia no privilégio conferido a menores e incapazes no sentido de invalidar o ato praticado, alegando simplesmente prejuízo. Vale dizer, mesmo que o ato fosse formalmente perfeito, a simples alegação de prejuízo ao incapaz conduzia ao fim do negócio.

Silvio Rodrigues leciona que:

a *restitutio in integrum* era um remédio judiciário de caráter extraordinário, pelo qual o menor, lesado em seus direitos, pleiteava a devolução de seu

⁸⁸ O artigo 198, inciso I do Código Civil prevê que: “Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o [art. 3º](#);

⁸⁹ O artigo 181 do Código Civil prevê que: “Ninguém pode reclamar o que, por uma obrigação anulada, pagou a um incapaz, se não provar que reverteu em proveito dele a importância paga.

⁹⁰ O artigo, 2.015 do Código Civil prevê que: “Se os herdeiros forem capazes, poderão fazer partilha amigável, por escritura pública, termo nos autos do inventário, ou escrito particular, homologado pelo juiz.

⁹¹ O artigo 1.692 do Código Civil prevê que: “Sempre que no exercício do poder familiar colidir o interesse dos pais com o do filho, a requerimento deste ou do Ministério Público o juiz lhe dará curador especial.

desembolso, quando o ato lesivo houvesse sido praticado com a observância de todas as formalidades legais. Note-se que o benefício de restituição só era concedido quando o ato lesivo fosse válido, porque, se o ato vinha inquinado de vícios, o remédio ordinário, isto é, a ação de nulidade, o desfazia.⁹²

Nesse sentido, suponhamos que o representante legal alienasse um bem de propriedade do incapaz em conformidade com todas as exigências legais. Ainda assim, o negócio jurídico poderia ser declarado nulo caso fosse verificada a existência de prejuízo ao incapaz, como por exemplo a valorização do imóvel.

Percebe-se que esse instituto era fator gerador de insegurança nos negócios jurídicos. Em razão disso, o Código Civil de 1916 vedava expressamente o benefício. A legislação vigente, por sua vez, é omissa quanto ao assunto, prevalecendo em doutrina que a vedação continua a existir.

Washington de Barros Monteiro leciona que “não se justifica realmente a subsistência da *restitutio in integrum*, que não respeita os direitos adquiridos, prejudica a circulação dos bens e produz grande perturbação no organismo econômico da sociedade”⁹³

Com efeito, uma vez celebrado negócio jurídico por incapaz em conformidade com as exigências da sistemática civil, quais sejam, representação ou assistência e autorização judicial, não será possível sua anulação sob a justificativa de prejuízo superveniente ao incapaz.

Diante do exposto, percebe-se que o ordenamento jurídico ao inserir um sistema de proteção ao incapaz, preocupou-se exaustivamente com seu patrimônio, deixando de lado a sua dignidade humana e seus interesses existenciais.

3.2.5 Cessação da incapacidade

Como regra geral, cessará a incapacidade quando também cessarem os motivos que levaram o indivíduo à incapacidade. Nesse sentido, sendo extinta a causa que culminou na incapacidade, o indivíduo adquire a plena capacidade jurídica, sendo-lhe permitido, a partir de então, a prática de atos jurídicos relativos ao exercício de seus direitos.

⁹² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003 v.1. p. 54, n. 23.

⁹³ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p. 74.

Dessa forma, em relação aos menores, estes deixarão de ser incapazes quando atingirem a maioridade ou forem emancipados. Já as demais hipóteses de incapacidade, esta se extinguirá quando não forem mais verificadas as causas a deflagraram em processo de interdição.

Em consonância com o artigo 756 do Código de Processo Civil⁹⁴ vigente, quando cessada a causa incapacitante, o levantamento da curatela poderá ser requerido pelo próprio interditado, por seu curador ou pelo Ministério Público. O referido dispositivo legal menciona ainda, a possibilidade de levantamento parcial da curatela quando restar demonstrada a capacidade do interdito para a prática de alguns atos da vida civil.⁹⁵

No tocante a incapacidade dos menores, convém mencionar que esta cessa quando alcançada a maioridade, ou seja, no primeiro momento do dia em que o indivíduo completar dezoito anos⁹⁶. Nesse caso, não se exige nenhum ato judicial para a aquisição da capacidade plena, ou seja, esta ocorrerá automaticamente.

Importante ressaltar algumas peculiaridades quanto o alcance da maioridade. Se nascido no dia 29 de fevereiro de ano bissexto, a maioridade apenas de completará no dia 1º de março. Na hipótese de ser ignorada a data de nascimento, será necessária a realização de exame médico para apuração da idade do indivíduo. Nesse último caso, se ainda assim houver dúvida quanto à idade, aplica-se o Princípio do *Indubio Pro Capacitate*, segundo o qual, em situações como esta, entende-se pela capacidade da pessoa.

A lei civil pressupõe que aos dezoito anos a pessoa já tem maturidade suficiente para exercer seus direitos, praticar os atos da vida civil e participar de negócios jurídicos. Com efeito, o critério adotado é unicamente etário, ou seja, o indivíduo não terá capacidade plena antes dos dezoito anos, ainda que possua o discernimento necessário para a prática de atos jurídicos.

⁹⁴ O artigo 757 do Código de Processo Civil prevê que: “Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou. § 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição. § 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo. § 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do [art. 755, § 3º](#), ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais. § 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.

⁹⁵ O art. 105 da Lei de Registros Público (6.015/73) prevê que a decisão que determinar a extinção da interdição deve ser averbada no cartório competente.

⁹⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1. p. 74.

Pelo Código Civil de 1916 a maioridade apenas era atingida aos vinte e um anos. A legislação civil vigente, por sua vez, reduziu essa idade para dezoito anos com o intuito de equipar com a maioridade criminal e trabalhista.

Carlos Roberto Gonçalves elucida que:

Entendeu o legislador que os jovens de hoje amadurecem mais cedo, em decorrência das circunstâncias da vida contemporânea, com os modernos meios de comunicação, incluindo-se recursos da informática, que conduzem a uma precoce formação cultural e a uma prematura experiência de vida.⁹⁷

Convém esclarecer que a idade para capacidade civil não deve ser confundida com idade prevista para o início da imputabilidade penal. Atualmente, ambas coincidem, contudo, eventual redução da maioridade penal não acarretará alteração da idade necessária para a aquisição da capacidade civil.

No mesmo sentido, a capacidade civil não se confunde com a capacidade regida por leis especiais. Cite-se como exemplo a capacidade eleitoral que se inicia aos 16 anos⁹⁸ e a idade de dezesseis a vinte e um anos, prevista no Estatuto da Criança e Adolescente para aplicação do referido diploma legal⁹⁹.

Outra forma de cessação da incapacidade decorrente da menoridade é a emancipação. Emancipação é o ato jurídico, praticado em data anterior a que o menor completaria dezoito anos, que possibilita a antecipação os efeitos da maioridade e da capacidade civil plena. Dessa forma, o ato antecipa também a aquisição da capacidade de fato ou de exercício, isto é, aquela necessária para exercer por si só os atos da vida civil.

Segundo Clóvis Beviláqua¹⁰⁰, a emancipação é a aquisição da capacidade civil antes da idade legal. Frise-se que a emancipação propicia a antecipação da capacidade civil, contudo, o indivíduo continua sendo menor de idade.

Nesse sentido, conforme o enunciado 530 da VI Jornada de Direito Civil¹⁰¹, “a emancipação, por si só, não elide a incidência do Estatuto da Criança e do

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.134.

⁹⁸ O artigo 14, §1º, inciso II, prevê que: “§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são: II - facultativos para: a) os analfabetos; b) maiores de setenta anos; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

⁹⁹ O artigo 2º, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que: “Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.”

¹⁰⁰ BEVILAQUA, Clóvis. *Theoria Geral do Direito Civil*. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1995.

¹⁰¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciados da VI jornada de direito civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acesso em: 28/02/2019.

Adolescente”. Dessa forma, à título de exemplo, cite-se que ao menor emancipado é vedado ingerir bebidas alcoólicas e tirar carteira de motorista.

O ato jurídico que possibilita a emancipação é como regra geral, irretratável e irrevogável, salvo no caso de vício de vontade na emancipação voluntária ou judicial, hipótese em que poderá ser anulada.¹⁰² Logo, não podem os genitores, que emanciparam voluntariamente o filho, se arrependerem e tentarem desconstituí-la.

Pois bem, o parágrafo único do artigo 5º do Código Civil prevê as modalidades de emancipação de acordo com a sua causa ou origem, quais sejam: voluntária, judicial ou legal.

A emancipação voluntária é aquela concedida ao menor com dezesseis anos completos através de ato unilateral dos pais. Nesse sentido, os pais afastam a proteção conferida pelo Estado ao incapaz, reconhecendo assim que possui maturidade suficiente para o exercício de seus direitos e prática de atos jurídicos, independente de assistência.

Vale ressaltar que a emancipação não constitui direito do menor, mas sim uma prerrogativa conferida aos detentores do poder familiar. Com efeito, não cabe ao menor, exigí-la e nem requerê-la judicialmente.

Apesar de ser uma discricionariedade dos pais, estes continuam responsáveis pelos ilícitos cometidos pelo filho emancipado enquanto menor. Segundo Carlos Roberto Gonçalves¹⁰³, os genitores não podem se isentarem, por vontade própria, de imposição da lei, qual seja, sua responsabilidade em relação aos atos praticados pelo filho menor, uma vez que geraria emancipações maliciosas. Elucida ainda o autor que essa disposição apenas se aplica a emancipação voluntária.

Prevê o artigo 5º, parágrafo único, inciso I do Código Civil¹⁰⁴ que para a emancipação voluntária é exigido instrumento público através do qual, ambos os pais, ou um deles na falta do outro, concedam a antecipação da capacidade civil. Neste caso, a escritura pública de emancipação independe de homologação judicial, e deve ser levada a registro no 1º Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais da comarca de domicílio do menor.

¹⁰² O enunciado 397 das Jornadas de Direito Civil prevê que: “A emancipação por concessão dos pais ou por sentença do juiz está sujeita à desconstituição por vício de vontade.”

¹⁰³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p.136.

¹⁰⁴ O art. 5º, p. ú., I do Código Civil prevê que: “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;

Por fim, Washington de Barros Monteiro, enumera hipóteses em que a emancipação voluntária deverá ser denegada, são elas:

- a) se por meio dela se colima outro fim que não o interesse do emancipado; b) se este não possui o necessário discernimento para reger sua pessoa e administrar seus bens; c) se não fundamenta o pedido e ignora fatos essenciais sobre seus haveres, como a qualidade e a quantidade; d) se requerida a emancipação com a exclusiva finalidade de liberar bens clausulados até a maioridade.¹⁰⁵

A emancipação judicial por sua vez, se aproxima muito da voluntária. O que as difere, em regra, é que o menor não está submetido ao poder familiar, mas sim a tutela. Dessa forma, caberá ao juiz, ouvido o tutor, autorizar ou não a emancipação. Não obstante, há exceção em que, mesmo que o menor esteja submetido ao poder familiar, será necessária a autorização judicial para a emancipação. Isso ocorre quando um dos genitores não concorda com a antecipação da capacidade civil, contrariando o outro.

Concedida a emancipação pelo juiz, assim como na emancipação voluntária, a sentença deverá ser levada a registro no 1º Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais da comarca de domicílio do menor. Nesse sentido, convém ressaltar que a lei 6.015/73¹⁰⁶, que disciplina a matéria de registros públicos, prescreve que as emancipações voluntárias e judiciais não produzirão efeitos enquanto não forem registradas.

Por ultimo, o Código Civil trata da chamada emancipação legal, que opera por força de lei nos casos em que o menor realiza algum dos seguintes atos: a) casamento; b) exercício de emprego público efetivo; c) colação de grau em ensino superior; d) estabelecimento civil ou comercial ou relação de emprego.

Com efeito, a primeira hipótese de emancipação legal é pelo casamento. Nos termos do artigo 1.517 do Código Civil¹⁰⁷, com dezesseis anos o indivíduo já possui capacidade núbil. Pois bem, casando-se entre dezesseis e dezoito anos, observadas as normas casamentárias, o menor está emancipado por força de lei.

Havia, entretanto, exceções em que a lei permitia a emancipação decorrente do casamento contraído por menor de dezesseis anos. O artigo 1.520 do Código

¹⁰⁵ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p.76.

¹⁰⁶ O artigo 90 da lei 6.015/73 prevê que: “Art. 90. No cartório do 1º Ofício ou da 1ª subdivisão judiciária de cada comarca serão registrados, em livro especial, as sentenças de emancipação, bem como os atos dos pais que a concederem, em relação aos menores nela domiciliados.”

¹⁰⁷ O artigo 1.517 do Código Civil prevê que: “O homem e a mulher com dezesseis anos podem casar, exigindo-se autorização de ambos os pais, ou de seus representantes legais, enquanto não atingida a maioridade civil.”

Civil previa que era permitido o casamento do menor impúbere para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez.

Vale ressaltar que a primeira parte do artigo supracitado, isto é, referente à imposição de cumprimento de pena criminal já encontrava-se sem efeitos práticos. Ocorre que, antes da vigência das leis 11.106/05¹⁰⁸ e 12.015/09¹⁰⁹, o casamento do estupro com a vítima ou o casamento da vítima de estupro com terceiro acarretava a extinção da punibilidade do agressor. Em razão disso, o Código Civil permitia o casamento de menor que não completou dezesseis anos para evitar o cumprimento de pena criminal.

A lei 11.106/05 afastou essa extinção da punibilidade, mas o crime de estupro continuou sendo de ação privada, o que possibilitava um perdão tácito da vítima caso se casasse com o estupro. A lei 12.015/09, por sua vez, criou o tipo penal de estupro de vulnerável, sendo este crime de ação pública incondicionada. Com isso, o casamento do agente com a vítima não implica o perdão daquele, uma vez que o crime será apurado e punido independentemente da vontade da vítima, sendo o Ministério Público o titular da ação penal.

Convém ressaltar que em razão de recentíssima alteração legislativa, promovida em 12/03/2019, o Código Civil proíbe expressamente o casamento de menor de não tenha atingido a idade núbil, em qualquer hipótese. Com efeito, em razão da promulgação da Lei 13.811/19¹¹⁰, o artigo 1.520 do Código Civil passou a dispor que: “Não será permitido, em qualquer caso, o casamento de quem não atingiu a idade núbil, observado o disposto no art. 1.517 deste Código.”

É sabido que com o casamento constitui-se família. Carlos Roberto Gonçalves explica que a emancipação decorrente do casamento se justifica diante da impossibilidade de algum dos pais ou tutores de um dos cônjuges administrar a relação familiar. Acrescenta ainda que "aquele que assume a responsabilidade do

¹⁰⁸ BRASIL. *Lei 11.106/05. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm.htm. Acesso em: 28/02/2019.

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei 12.015/09. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5o da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1o de julho de 1954, que trata de corrupção de menores.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm. Acesso em: 28/02/2019.

¹¹⁰ BRASIL. *Lei 13.811/19. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13811.htm#art1> Acesso em 24/03/2019.

casamento e constitui família própria não deve, pois, simultaneamente permanecer submetido a autoridade alheia.”¹¹¹

Por fim, convém informar que mesmo no caso de divórcio ou separação posterior à emancipação decorrente do casamento, o indivíduo continua emancipado. Contudo, o mesmo não ocorre quando o casamento é posteriormente declarado inválido, situação em que o menor perderá a emancipação, salvo putatividade, isto é, desconhecendo o motivo invalidante, o menor continuará emancipado.

A próxima hipótese de emancipação legal é o exercício de função ou emprego público efetivo pelo menor. Apesar de a lei e a doutrina majoritária reconhecerem a necessidade de o emprego público ter caráter efetivo, afastando assim os contratados, interinos, diaristas, há quem entenda que o status de servidor público, independentemente do modo de investidura, basta para possibilitar a emancipação.

Nesse sentido, Silvio Rodrigues elucida que: “se o próprio Poder Público reconhece no indivíduo a maturidade para representá-lo, ainda que numa área pequena de sua atividade, incompreensível seria continuar tratá-lo como incapaz”.¹¹²

Dessa forma, ao possibilitar que o menor exerça serviço público, pressupõe-se que ele já possui discernimento para os atos da vida civil. Ademais, como será visto adiante, basta a existência de relação de emprego com estabelecimento de economia própria para a emancipação.

Ao contrário do que ocorre na emancipação decorrente do casamento, em que, uma vez declarado inválido o menor perde o status de emancipado, na emancipação em razão do exercício de emprego público, entende a doutrina majoritária que esta não se extinguirá caso o menor, por algum motivo, deixe de exercê-la. Com efeito, uma vez emancipado em razão de emprego público o menor continuará emancipado ainda que seja demitido ou requeira exoneração.

Nesses termos, Carlos Roberto Gonçalves argumenta que:

Não se compreende que o Estado, depois de reconhecer que o agente público tem maturidade suficiente para representá-lo, e por isso, o emancipou, venha a tratá-lo posteriormente como incapaz porque pediu

¹¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.138.

¹¹² RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003 v.1. p. 54, n. 23.

exoneração do cargo que ocupava, como se tivesse perdido o siso ou o amadurecimento anteriormente reconhecido.¹¹³

Caio Mário da Silva Pereira¹¹⁴, por sua vez, acrescenta que a emancipação é irrevogável em qualquer caso, isto é, uma vez concedida, o menor está habilitado para os atos da vida civil.

Importante ressaltar que essa hipótese de emancipação é de poucos efeitos práticos, uma vez que para ser servidor público é necessário ter dezoito anos completos e com essa idade a maioridade é atingida, sendo ineficaz falar-se em emancipação.

A lei prevê ainda que a colação de grau em ensino superior também propicia a emancipação. Em relação à essa hipótese, vale frisar que também tem rara aplicação nos dias atuais. Isso se dá em razão da extensão dos cursos superiores, assim, provavelmente, quando da colação de grau, o indivíduo já terá atingido a maioridade.

Finalmente, a última hipótese de emancipação legal é a existência de estabelecimento civil ou comercial, ou ainda a existência de relação de emprego, desde que em razão de qualquer uma delas o menor tenha economia própria.¹¹⁵

Inicialmente, o estado de economia própria se caracteriza quando o menor possui independência econômica em razão do exercício de atividade profissional e lucrativa por ele realizada.

Com relação à emancipação decorrente de estabelecimento empresarial, o artigo 972 do Código Civil prevê que a empresa só poderá ser exercida por pessoas capazes e não impedidas legalmente¹¹⁶. Com efeito, nos termos do artigo 5º, parágrafo único, inciso V do Código Civil¹¹⁷, a capacidade para o exercício de atividade empresarial poderá ser antecipada se, em razão da atividade, o menor possuir economia própria.

Por fim, a legislação civil vigente inovou no ordenamento jurídico ao prever a emancipação oriunda de existência de relação de emprego. Dessa forma, o menor

¹¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v.1. p.140.

¹¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1. p. 285.

¹¹⁵ O artigo 5º, parágrafo único, inciso V do Código Civil prevê que: “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”.

¹¹⁶ O artigo 972 do Código Civil prevê que: “Podem exercer a atividade de empresário os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos.”

que possua relação de emprego e, em razão dela, tenha economia própria está legalmente emancipado.

Importante ressaltar que basta a relação de emprego informal para a emancipação não sendo necessário o registro do menor como empregado. Por outro lado, é necessário que não se trate de trabalho eventual, devendo haver prestação de serviços constantemente

3.3 Os reflexos do Estatuto da Pessoa Deficiência na teoria das incapacidades

O Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu relevantes alterações na legislação civil, a principal delas, sem dúvida é atinente ao estudo da teoria das incapacidades. Como dito em momento anterior, a lei 13.146/15 tem como objetivo fundamental promover os direitos humanos e liberdades fundamentais para as pessoas portadoras de deficiência, respeitando assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

Com a introdução do Estatuto da Pessoa com Deficiência no ordenamento jurídico pátrio, ocorreu uma mudança de paradigma referente à proteção dos portadores de deficiência. Como visto, antes da vigência do estatuto, a proteção dada a eles tinha caráter essencialmente patrimonialista, isto é, a intenção do legislador até então era proteger seu patrimônio.

Joyceane Bezerra de Menezes afirma que:

O principal efeito da Convenção sobre a sistemática tradicional da capacidade civil está em denunciar seu viés discriminatório e patrimonialista. A disciplina da capacidade civil na legislação civil é, atualmente, incompatível com a sistemática dos direitos humanos, na medida em que pode prejudicar o exercício escorreito dos direitos da personalidade por aqueles que sofrem uma limitação de ordem psíquica ou intelectual. E é para assegurar os interesses das pessoas com deficiência que a Convenção enfatiza a necessidade de se respeitarem-lhe a dignidade e a personalidade, utilizando-se de várias estratégias, dentre as quais, o reconhecimento de sua capacidade de agir.¹¹⁸

Nesse sentido, a Lei 13.146/15 mostra-se essencial para efetivar, em âmbito nacional, a inclusão das pessoas portadoras de deficiência na sociedade brasileira,

¹¹⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 60, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>> Acesso em: 13/03/2019.

uma vez que promoveu alterações de matérias fundamentais no direito brasileiro, especialmente no que diz respeito à capacidade civil.

Nessa seara, os artigos 114 a 116 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, alteraram os dispositivos legais do Código Civil atinentes à sistemática da incapacidade, promovendo assim modificações essenciais no instituto da capacidade.

Até então, as pessoas portadoras de necessidades especiais eram tidas pela legislação civil como incapazes, isto é, estavam inseridas no rol de pessoas relativamente ou absolutamente incapazes, a depender do caso. Com a emergência legislação inclusiva dos portadores de deficiência, essa previsão se tornou incompatível com a nova normatização, uma vez que viola o princípio da dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, a Lei 13.146/15 se preocupa em conceituar a pessoa com deficiência, vejamos:

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.¹¹⁹

Sem dúvida, a inovação mais relevante criada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência é a certificação de que o indivíduo acometido por alguma deficiência é capaz na ordem civil, ou seja, a deficiência por si só não é capaz de afetar a plena capacidade civil. Com efeito, o artigo 6º da referida lei prevê que:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:
I - casar-se e constituir união estável;
II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.¹²⁰

¹¹⁹ BRASIL. *Lei 13.146/15*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em: 07/03/2019.

¹²⁰ BRASIL. *Lei 13.146/15*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em: 07/03/2019.

No mesmo sentido, o artigo 84 do Estatuto prevê que: “ A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.”

Com efeito, não restam dúvidas de que a deficiência não é capaz de afetar a capacidade civil plena do indivíduo. A pessoa com deficiência possui todos os direitos civis, patrimoniais e existenciais. Por outro lado, a pessoa incapaz é carecedora de capacidade para exercer seus direitos.

Pablo Stolze assevera que:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser rotulada como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil.¹²¹

Portanto, como regra, a pessoa com deficiência deve ser tratada como plenamente capaz, o que contraria totalmente a redação original do Código civil de 2002. Em razão disso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu alterações significantes no rol dos incapazes previstos na codificação civil, frise-se, retirando as pessoas com deficiência do rol dos absolutamente incapazes e dos relativamente incapazes.

Objetivando auxiliar na compreensão das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, apresenta-se essas modificações por meio de quadros comparativos.

¹²¹ STOLZE, Pablo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 20, n. 4411, p. 2, 30 jul. 2015.

Quadro 1: comparativo dos absolutamente incapazes

Redação original do art. 3º do Código Civil	Redação Vigente art. 3º do Código Civil
Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de 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.	Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Fonte: do autor

Quadro 2: comparativo dos relativamente incapazes

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

Fonte: do autor

Percebe-se, portanto, que os portadores de deficiência foram excluídos do rol de pessoas absoluta ou relativamente incapazes. Dessa forma, não há mais presunção de incapacidade absoluta ou relativa em relação à pessoa com deficiência, sendo esses plenamente capazes para o exercício dos seus direitos bem como para a prática dos atos da vida civil.

Tal imposição decorre da regra prevista no artigo 6º da Lei 13.146/15 que, como visto, preleciona que a deficiência não tem o condão de afetar a plena capacidade civil do indivíduo.

Em que pese as modificações causadas pelo Estatuto no estudo da teoria das incapacidades, não houve a extinção desta, apenas atribuiu-se capacidade civil plena às pessoas com deficiência, com o intuito de compatibilizar a sistemática da incapacidade ao princípio da dignidade da pessoa humana e à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência.

Apoiando a legislação protecionista, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald afirmam que:

Toda pessoa humana é especial pela sua simples humanidade, tenha, ou não, algum tipo de deficiência. Não se justifica, em absoluto, impor a uma pessoa com deficiência o enquadramento jurídico como incapaz, por conta

de um impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial. Toda pessoa é capaz, em si mesma. E, agora, o sistema jurídico reconhece essa assertiva. Até porque, de fato, evidencia-se discriminatório e ofensivo chamar um humano de incapaz somente por conta de uma deficiência física ou mental.¹²²

Em consonância com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana¹²³ e da igualdade substancial¹²⁴, as deformidades pelas quais as pessoas com deficiência são acometidas não podem sujeitá-las a uma condição de incapacidade, exatamente por que são pessoas humanas, possuidoras dos mesmos direitos e garantidas fundamentais das pessoas não consideradas deficiências.

A lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência chama atenção para um direito que a redação original do Código Civil não observava, qual seja o direito à singularidade. Em razão do direito à singularidade, a pessoa tem o direito de ser diferente, direito este que não poder ser obstado ou possuir caráter discriminatório. Nesse sentido, a deficiência do indivíduo que o torna diferente não pode gerar a sua incapacidade. Ademais, à luz princípio da igualdade substancial, o ordenamento jurídico respeita as diferenças e efetiva sua tutela.

A adequação da teoria das incapacidades ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, tem como consequência a capacidade civil plena da pessoa deficiente para o exercício dos seus direitos, não sendo possível que a deficiência por si só culmine na incapacidade civil do indivíduo.

3.4 A tomada de decisão apoiada

O Estatuto da Pessoa com Deficiência criou um novo mecanismo de proteção às pessoas com deficiência sem que, contudo, seja necessária a

¹²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 1. p. 328.

¹²³ O artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 prevê que: “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;

¹²⁴ O artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988 prevê que: “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”. O artigo 5º da carta magna prevê ainda que: “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.”

decretação de sua incapacidade. Trata-se do instituto da tomada de decisão apoiada através do qual o próprio deficiente indica duas pessoas de sua confiança para auxiliá-lo na prática dos atos da vida civil, o que, na maioria dos casos, substitui a medida da curatela.

Tendo em vista que, a partir da emergência da lei 13.146/15, as pessoas com deficiência passaram a serem consideradas plenamente capazes, bem como a criação do instituto da tomada de decisão apoiada, a ação de interdição e a curatela passaram a ser medidas excepcionais em relação aos portadores de necessidades especiais.¹²⁵

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferiu a seguinte decisão:

CIVIL E PROCESSO CIVIL. INTERDIÇÃO. CURATELA. MEDIDA EXCEPCIONAL. APLICAÇÃO RESTRITA. ATOS RELACIONADOS AOS DIREITOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL. NOVAS DIRETRIZES PRINCIPOLÓGICAS.1. A proteção à dignidade da pessoa humana se materializa na concessão de tratamento isonômico a todos os indivíduos, excepcionando-se esse padrão somente quando não restar outra alternativa para garantir a igualdade e a dignidade humana, de modo que somente se admite o rompimento da igualdade jurídico-formal quando se objetivar a garantia da igualdade material.2. O Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146/15, em seus artigos 84 e seguintes, disciplina a curatela e seu exercício, estabelecendo sua adoção como medida protetiva extraordinária e que afeta, tão somente, os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.3. Estando, pois, a r. sentença de acordo com as novas diretrizes principiológicas adotadas pelo Código Civil e Estatuto da Pessoa com Deficiência, negou-se provimento ao recurso.(Acórdão n.964739, 20150610108828APC, Relator: FLAVIO OSTIROLA 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 31/08/2016, Publicado no DJE: 13/09/2016. Pág.: 246/256).¹²⁶

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, negou provimento a recurso que objetivava a interdição de mulher diagnosticada com anomalia psíquica. Segundo o tribunal, à luz da nova legislação, a anormalidade não caracteriza incapacidade, vejamos:

AÇÃO DE INTERDIÇÃO. Pretensão do genitor em face da filha. Sentença de improcedência. Apela o autor sustentando haver laudo apresentando anomalia ou anormalidade psíquica da ré; não tem como gerir a sua vida e os atos da vida civil. Descabimento. Não caracterizada a incapacidade. Ausentes requisitos do artigo 84, §3º, do Estatuto da Pessoa com Deficiência e artigo 1.767 do Código Civil. A apelada se encontra apta a praticar os atos da vida civil e capacidade de administrar sua vida e seus

¹²⁵ O artigo 84, §3º da Lei 13.146/15 prevê que: “A definição de medida de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.”

¹²⁶ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça. Acórdão nº 964739. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> . Acesso em: 11/03/2019.

bens. Recurso improvido.
 (TJSP; Apelação Cível 0002366-75.2013.8.26.0642; Relator (a): James Siano; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Privado; Foro de Ubatuba - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 06/08/2016; Data de Registro: 06/08/2016)¹²⁷

Merece ressaltar que a ação de interdição e a curatela não foram excluídas do ordenamento jurídico, e, por demandarem maiores esclarecimentos, serão analisadas em momento oportuno, sendo o novo instituto da tomada de decisão apoiada objeto de estudo deste tópico.

A tomada de decisão apoiada foi criada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que introduziu o artigo 1.873-A no Código Civil para regulamentar as especificidades desse novo instituto.

Trata-se de um instrumento de proteção à pessoa com deficiência, que visa auxiliá-la no exercício dos seus direitos. Com efeito, o novo mecanismo de apoio ao deficiente permite que este preserve sua autonomia e pratique atos jurídicos por si mesmo, mas com o auxílio de terceiros por ele escolhidos. Dessa forma, essa nova ferramenta visa facilitar a manifestação da vontade da pessoa acometida por alguma deficiência.

Os apoiadores têm como função proteger dos interesses da pessoa portadora de deficiência, que poderá delimitar o campo de atuação daqueles. Isto é, o apoio não necessariamente ocorre em todas as decisões a serem tomadas pelo apoiado, pode se dar apenas quanto às decisões de conteúdo patrimonial ou implicar apenas na esfera não-patrimonial. O que determina o âmbito em que o auxílio deve estar presente é a necessidade do apoiado.

O apoiador deve esclarecer ao apoiado os fatos relacionados à decisão a ser tomada e seus efeitos. Nesse sentido, Menezes elucida que o esclarecimento deve ter como objetivo:

Tudo para que a pessoa possa decidir de acordo com as suas preferências, mas com a ciência de todos os efeitos de sua escolha, incluindo-se aqueles mais gravosos. Ao fim, importa em garantir à pessoa o direito de decidir. Direito este que vem se convertendo em uma bandeira de luta humanitária, voltada para consolidar a mudança paradigmática na apreciação da autonomia do sujeito com deficiência.¹²⁸

¹²⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 0002366-75.2013.8.26.0642*. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em: 11/03/2019.

¹²⁸ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan –jun/2015, p. 16. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>> Acesso em: 13/03/2019.

Introduzida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do artigo 116 da Lei 13.146/15, a tomada de decisão apoiada é uma ferramenta de proteção às pessoas plenamente capazes, mas que encontram-se em situação de vulnerabilidade em razão de serem portadoras de deficiência.

Joyceane Menezes esclarece que são raros os países que prevêm legalmente mecanismos de auxílio à pessoa com deficiência similares ao da tomada de decisão apoiada.

Segundo a autora, no Canadá vigora a Lei sobre Acordos de Representação, que possibilita que a pessoa nomeie assistentes que devem auxiliá-los a administrar seus interesses econômicos, e ainda a tomar decisões em seu nome em caso de enfermidade ou incapacidade.

Cita ainda, os exemplos da República Checa, que possui dois mecanismos similares à tomada de decisão apoiada, quais sejam, a representação e o contrato de apoio, e ainda, a “amministrazione di sostegno”, sendo este último um instituto italiano.¹²⁹

Importante ressaltar que, o auxílio recebido por terceiro quando da tomada de decisão não culmina na restrição de capacidade civil da pessoa portadora de deficiência. Nesse sentido, a tomada de decisão apoiada reafirma a capacidade civil plena do indivíduo que percebeu ser necessário o esclarecimento de terceira pessoa acerca fatos que podem influir na sua decisão.

À título de exemplo, cite-se a hipótese em que uma pessoa portadora de necessidades especiais, plenamente capaz, sinta-se mais segura para praticar determinados atos quando esteja acompanhada por alguém da sua confiança. Sentindo a necessidade, ela requererá a nomeação de duas pessoas que, sendo de sua confiança, exercerão a função de apoiadores.

Nessa seara, vale ressaltar que o terceiro nomeado para a função de apoiados não se confunde com representante ou assistente legal, isso porque, a pessoa com deficiência preserva a sua condição de plenamente capaz para os atos da vida civil.

Percebe-se que se comparada com os institutos da curatela e da tutela, a tomada de decisão apoiada garante total liberdade da pessoa portadora de

¹²⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan –jun/2015, p. 16. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 13/03/2019.

deficiência quanto escolha do apoiador, além de preservar sua autonomia e liberdade de decidir da forma que melhor lhe aprouver, situações que não ocorrem com supramencionados mecanismos de proteção dos interesses de incapazes.

Como já citado, a tomada de decisão apoiada não tem como escopo a restrição da capacidade civil da pessoa deficiente, ao contrário, o referido instituto busca preservar seus interesses, mantendo sua autonomia e liberdade de escolha.

Nesse sentido, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald explicam que o objetivo do apoio é:

Fornecer qualidade de vida à pessoa com deficiência, cabendo aos dois apoiadores seguir fielmente o termo levado a juízo, tendo em consideração as concretas e efetivas necessidades e aspirações do beneficiário. O beneficiário do apoio conservará a sua autodeterminação em todos os atos que não estejam incluídos no acordo. Assim, para a satisfação dos atos ordinários da vida cotidiana, não necessitará de auxílio de apoiadores.¹³⁰

A tomada de decisão apoiada é constituída judicialmente, mediante procedimento que segue o rito de jurisdição voluntária e é da competência das Varas de Família da justiça comum estadual.

Nos termos do artigo 1783-A do Código Civil¹³¹, instituído pelo artigo 116 da Lei 13.146/15, a pessoa com deficiência deve requerer judicialmente a nomeação de duas ou mais pessoa que a seu ver tem as qualidades necessárias para auxiliá-la na prática de certos atos. Com efeito, é necessária a existência de relação de confiança entre o apoiado e apoiador.

Nota-se que a Lei 13.146/15 concedeu à pessoa portadora de necessidades especiais a exclusiva legitimidade para requer a tomada de decisão apoiada. Essa legitimidade restrita vem sofrendo críticas de autores que defendem que o Ministério público e os familiares também deveriam ter a possibilidade de requisitar a tomada de decisão apoiada para pessoa com deficiência. Alegam que, dessa forma, “materializaria o princípio da dignidade da pessoa humana na concepção protecionista e na acepção de promoção da vontade existencial do indivíduo.”¹³²

¹³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*, 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 341.

¹³¹ O artigo 1.783-A do Código Civil prevê que: “A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.”

¹³² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*. 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p.341.

Ao contrário do previsto nos institutos da tutela e da curatela, em que o artigo 1.735 do Código Civil¹³³ determina quais as pessoas impedidas de exercer a função de tutor e curador, a lei 13.146/15 não estabeleceu essas restrições em relação ao apoiador, bastando apenas que este esteja em pleno gozo da sua capacidade civil.

Ao formalizar o requerimento de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência deverá apresentar um termo que estabeleça os limites do apoio, o compromisso dos apoiadores, o prazo de vigência do contrato e a obrigatoriedade de respeito a vontade da pessoa apoiada. Em relação ao termo de apoio, Joyceane Bezerra de Menezes elucida que:

O pedido também deve fazer constar um termo assinado pela pessoa com deficiência e por seus apoiadores, no qual se estabeleçamos limites do apoio a ser oferecido e o compromisso dos apoiadores, incluindo-se o prazo de vigência do acordo. Por um excesso de cautela, o legislador dispôs sobre o óbvio, que se fizesse constar ali, o dever de os apoiadores respeitarem a vontade, os direitos e os interesses da pessoa que devem apoiar.¹³⁴

No procedimento de jurisdição voluntária da tomada de decisão apoiada, determina o parágrafo 3º do artigo 1.783-A da codificação civil¹³⁵ que o juiz deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, ouvir o Ministério Público, o requerente e as pessoas que prestarão o múnus de apoiadores.

Tendo em vista que a decisão judicial que deferir a tomada de decisão apoiada deve ser clara e objetiva quanto aos limites do apoio a ser prestado, os parágrafos 4º e 5º do referido artigo dispõem, respectivamente, que a decisão tem validade e produz efeitos em relação a terceiro, e que os terceiros que contratem

¹³³ Os artigos 1.735 e 1.774 do Código Civil prevêem que: “Art. 1.735. Não podem ser tutores e serão exonerados da tutela, caso a exerçam: I - aqueles que não tiverem a livre administração de seus bens; II - aqueles que, no momento de lhes ser deferida a tutela, se acharem constituídos em obrigação para com o menor, ou tiverem que fazer valer direitos contra este, e aqueles cujos pais, filhos ou cônjuges tiverem demanda contra o menor; III - os inimigos do menor, ou de seus pais, ou que tiverem sido por estes expressamente excluídos da tutela; IV - os condenados por crime de furto, roubo, estelionato, falsidade, contra a família ou os costumes, tenham ou não cumprido pena; V - as pessoas de mau procedimento, ou falhas em probidade, e as culpadas de abuso em tutorias anteriores; VI - aqueles que exercerem função pública incompatível com a boa administração da tutela.”

“Art. 1.774. Aplicam-se à curatela as disposições concernentes à tutela, com as modificações dos artigos seguintes.”

¹³⁴ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 17, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>>. Acesso em: 13/03/2019.

com a pessoa deficiente apoiada, podem exigir que os apoiadores também assinem o instrumento contratual.

Com o objetivo de preservar os interesses, a autonomia e a liberdade individual de escolha da pessoa com deficiência os parágrafos 6º, 7º e 8º¹³⁶ do dispositivo legal que trata da tomada de decisão apoiada, dispõem de medidas que visam atuação judicial em caso de negligência ou inadimplemento das obrigações por parte do apoiador, ou ainda se houver divergência quanto à decisão a ser tomada entre o apoiado e qualquer dos apoiadores.

Importante ressaltar que no tocante a remuneração do apoiador a lei nada disse. A respeito disso, Joyceane Bezerra de Menezes explica que nada impediria que o próprio termo de tomada de decisão apoiada fixasse o quantum devido ao apoiador pela função exercida. Contudo, de acordo com a recomendação internacional o apoio prestado deve ser pautado pela solidariedade, o que não justifica a cobrança. Vejamos:

Nada dispôs, contudo, sobre a remuneração do apoiador, o que poderia remeter a uma decisão consignada no próprio termo de acordo. Porém, a observar as discussões levadas a efeito pela “Inclusão Internacional”, organização internacional que tem capitaneado estudos de interesse das pessoas com deficiência, em todo o mundo, a ideia que se tem quando se trata do apoio é a de fundamentá-lo nas pautas da solidariedade, o que esvaziaria a discussão sobre remuneração.¹³⁷

Por fim, a legislação prevê ainda a possibilidade de a pessoa com deficiência requer, a qualquer tempo, a extinção do acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. A solicitação do fim do apoio deve ser feita pelo mesmo procedimento pelo qual foi requisitado. Vale ressaltar, que a extinção da tomada de decisão apoiada apenas produzirá efeitos após o pronunciamento judicial.

¹³⁶ Os §6º, 7º e 8º do artigo 1.783-A do Código Civil preveem que: “§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio”

¹³⁷ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 17, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>> Acesso em: 13/03/2019.

Essa discricionariedade conferida pela lei à pessoa com deficiência apenas confirma a intenção do novel instituto da tomada de decisão apoiada de preservar a capacidade civil e autonomia da vontade da pessoa com deficiência.

Vale ressaltar que não há óbice para que seja deferida a tomada de decisão apoiada de pessoa portadora de deficiência e, posteriormente, seja decretada, por meio de processo de interdição, sua incapacidade relativa quando restar verificada a impossibilidade de manifestar sua vontade, hipótese em que será submetida à curatela, nos termos do art. 84, parágrafo 3º do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A grande diferença entre estes institutos está no fato de que a tomada de decisão apoiada permite que o indivíduo portador de deficiência pratique os atos acordo com a sua vontade, contando apenas com os esclarecimentos relevantes acerca do fato a serem feitos pelo apoiador. Na curatela, por sua vez, a pessoa portadora de necessidades especiais dependerá, necessariamente da autorização do curador para a prática daquele ato.

4 OS REFLEXOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Com o objetivo de promover a inclusão social e o respeito à autonomia da pessoa com deficiência em todos os aspectos da vida civil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência atingiu diversas áreas do Direito Brasileiro. Dentre elas cite-se, Direito Penal, Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito Eleitoral.

A multidisciplinaridade adotada pelo Estatuto tem como escopo promover a aplicação dos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Pablo Stolze, assevera que:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser "rotulada" como incapaz, para ser considerada - em uma perspectiva constitucional isonômica - dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil.¹³⁸

Não restam dúvidas de que a alteração mais relevante promovida pela Lei 13.146/15 na legislação brasileira foi no tocante a incapacidade civil das pessoas com deficiência, notadamente em razão de tê-las dotado de plena capacidade civil. Nesse aspecto, a condição da pessoa com deficiência de plenamente capaz, tem causado discussões entre civilistas brasileiros.

Victor Kumpel e José Fernando Simão consideram equivocadas as alterações efetuadas na legislação civil, em razão de terem desconsiderado a vulnerabilidade da pessoa com deficiência na efetivação da sua proteção. Com efeito, para esses autores, a proteção dos portadores de deficiência deve ser resguardada por meio do binômio dignidade-vulnerabilidade.

Nesse sentido, ao elucidar a situação de deficientes mentais que não conseguem exprimir sua vontade, José Fernando Simão argumenta:

Com a vigência do Estatuto, tais pessoas ficam abandonadas à própria sorte, pois não podem exprimir sua vontade e não poderão ser representadas, pois são capazes por ficção legal. Como praticarão os atos da vida civil se não conseguem fazê-lo pessoalmente? A situação imposta pelo Estatuto às pessoas que necessitam de proteção é dramática.¹³⁹

¹³⁸ STOLZE, Pablo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a 20, n. 4411, 30 jul. 2015.

¹³⁹ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto, 2015. Disponível em:

Por outro lado, Joyceane Bezerra de Menezes, Paulo Lôbo, Pablo Stolze, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Flávio Tartuce aprovam as alterações legislativas no tocante à incapacidade civil, notadamente em razão da “tutela da dignidade liberdade das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão.”¹⁴⁰

Em decorrência dessa divergência acerca da eficácia da proteção conferida pelo Estatuto à pessoa com deficiência, é que surgiram dúvidas quanto à matérias que não foram tratadas pelo Estatuto, mas que sofreram reflexos decorrentes da vigência dessa norma.

É notório que o Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu grande revolução no ordenamento jurídico brasileiro ao passo que reformulou toda a teoria das incapacidades.

Tendo em vista a observância do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a concretização dos objetivos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência na legislação interna, pode-se afirmar que a lei 13.146/15, na visão civil-constitucional, contribuiu para a proteção da pessoa com deficiência na medida em que instituiu uma concepção existencialista de proteção, voltada mais para a tutela da personalidade do deficiente do que para seu patrimônio.

Apesar dos avanços promovidos pelo Estatuto em prol da defesa e proteção das pessoas com deficiência, não merecem menos destaque os efeitos gerados em razão da alteração da capacidade civil dessas pessoas. Com efeito, tal modificação não ficou adstrita a teoria das incapacidades, mas repercutiu em diversos setores do ordenamento jurídico.

O fato de o Estatuto ter se restringido a alterar dispositivos legais relativos à incapacidade civil e, conseqüentemente, se omitir em relação os temas dela decorrentes, gerou incoerências dentro da legislação que fizeram com que alguns autores discordassem da proteção conferida legislação recente ao incapaz. Nesse sentido, José Fernando Simão afirma que já pela leitura inicial da norma, civilistas são atingidos por preocupação e muita perplexidade.¹⁴¹

<<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19/03/2019.

¹⁴⁰ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 1.497.

¹⁴¹ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19/03/2019.

a) capacidade civil dos deficientes mentais

A alteração promovida pela lei de inclusão da pessoa com deficiência no artigo 3º do Código Civil excluiu a previsão de legal de incapacidade absoluta dos enfermos ou deficientes mentais que eram desprovidos de discernimento para a prática do ato, conferindo-lhes capacidade civil plena. Com efeito, os indivíduos que antes eram interditados em razão de doença ou deficiência mental, agora são plenamente capazes.

José Fernando Simão, em interpretação literal do artigo 6º da Lei 13.146/15¹⁴², afirma que ainda que pessoa com deficiência mental não consiga exprimir sua vontade de forma alguma, é considerada plenamente capaz, não se aplicando a ela os institutos da representação ou assistência por parte do curador. Nesse contexto, assevera o autor que:

Mas há um problema prático: apesar de o Estatuto ter considerado tal pessoa capaz, na vida cotidiana tal pessoa não consegue exprimir sua vontade. Há pessoas que por fatores físicos são incapazes de manifestar sua vontade, mas passam a ser capazes por força da nova lei.¹⁴³

De acordo com a alteração promovida no artigo 4º do Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, aquele que não conseguir manifestar sua vontade, por causa transitória ou permanente, será considerado relativamente incapaz e não mais absolutamente incapaz, como previa a redação original do referido diploma legal. Com efeito, agora esse indivíduo se sujeitará às regras da assistência e participará da formação dos atos jurídicos mediante auxílio do assistente.

¹⁴² O artigo 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê que: “Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

¹⁴³ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19/03/2019.

Nesse sentido, Flávio Tartuce¹⁴⁴ discorda de tal alteração. Segundo o autor ela parece não fazer sentido uma vez que se não há como a pessoa exprimir sua vontade, também não há como participar do ato.

Ainda, assevera José Fernando Simão que “a mudança legislativa é extremamente prejudicial àquele que necessita de representação e não de assistência e acarreta danos graves àquele que o Estatuto deveria proteger.”¹⁴⁵

b) Prescrição e Decadência

Outro tema que propicia discussão acerca da eficácia da tutela conferida pela lei 13.146/15 às pessoas com deficiência está relacionado aos prazos prescricionais e decadenciais. Com efeito, os artigos 198, inciso I e 208, ambos do Código Civil, dispõem que a prescrição e a decadência não correm contra os absolutamente incapazes.

Ocorre que, o Estatuto da Pessoa com Deficiência deixou de considerar os enfermos e deficientes mentais como absolutamente incapazes e, conseqüentemente, agora estes não estão mais abrangidos por esse instrumento de proteção conferido aos absolutamente incapazes. Dessa forma, pela leitura do texto legal, contra aqueles correrá prescrição e decadência.

Vale ressaltar que, ainda que a pessoa com deficiência mental não consiga exprimir sua vontade correrá prescrição e decadência em seu desfavor. Isso ocorre porque, nesse caso, o indivíduo poderá no máximo ser declarado relativamente incapaz¹⁴⁶, e a proteção contra essas causas extintivas de direito só se aplica em caso de incapacidade absoluta.

Nesse contexto, José Fernando Simão esclarece que;

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

¹⁴⁴ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 1.512.

¹⁴⁵ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em 19/03/2019.

¹⁴⁶ O indivíduo poderá ser declarado incapaz nos termos do artigo 4º, inciso III do Código Civil.

o beneficia. Como, com o Estatuto, os deficientes e excepcionais são capazes, a prescrição correrá contra eles, prejudicando-os, portanto.¹⁴⁷

Cristiano Chaves e Faria e Nelson Rosenvald propõem solução para essa incongruência legislativa ocasionada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência mediante a aplicação da teoria da *contra non valentem*. Segundo essa teoria, o prazo prescricional não poderá correr para prejudicar quem não pode agir. Nesse sentido, o benefício da não fluência do prazo prescricional em seu proveito alcançará aqueles que não puderem exprimir vontade por estarem privados de agir.

Explicam os autores que:

Propomos como critério para a solução do problema o uso da teoria contra non valentem. Louvando-nos, declaradamente, da teoria aludida, pensamos que em casos especiais, com fundamento em algum fortuito, não imaginado pelo legislador, mas que retirou, por completo, do titular da pretensão a possibilidade de agir, exercendo-a, poder-se-ia admitir a suspensão ou interrupção do prazo prescricional contra o relativamente incapaz. Tratar-se-ia de situação nitidamente causuística e episódica. E a boa-fé objetiva (comportamento ético do titular) deve ser o referencial a ser utilizado para a admissão de outras hipóteses suspensivas ou interruptivas não contempladas em lei. Se o seu comportamento revela, de fato, uma absoluta impossibilidade de exercício da pretensão, deve se admitir uma ampliação do rol previsto em lei. Seria exatamente a hipótese do relativamente incapaz que não pode exprimir vontade, consoante as novas regras de incapacidade emanadas do Estatuto da Pessoa com Deficiência.¹⁴⁸

Portanto, caberá ao poder judiciário, durante sua atuação, consertar caso a caso a falha legislativa que culminou na extinção de um importante benefício que antes era conferido aos portadores de deficiência mental.

c) Anulabilidade dos atos civis

Também é objeto de discussão doutrinária relativa à eficácia da proteção concedida pelo Estatuto às pessoas com deficiência o fato de que após as alterações promovidas pelo referido diploma legal, os atos praticados por pessoa com deficiência que não possa exprimir sua vontade passaram a ser anuláveis e não mais nulos.

¹⁴⁷ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19/03/2019.

¹⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*, 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1. p. 344.

Isso se dá em razão da alteração promovida na teoria das incapacidades, visto que a regra vigente determina que pessoas que não consigam exprimir vontade são relativamente incapazes e não absolutamente incapazes e, portanto, os atos por eles praticados são anuláveis nos termos do artigo 171, inciso I do Código Civil. Dessa forma, produzirão seus efeitos normalmente até que o poder judiciário seja acionado e decida que este ato não tem eficácia.

Nesse sentido, José Fernando Simão aduz que a alteração é desvantajosa ao deficiente tendo em vista a dificuldade para invalidar negócios jurídicos no ordenamento jurídico brasileiro, sendo necessário provar a existência de vício do consentimento. Aduz ainda que a alteração agravou a situação de vulnerabilidade do deficiente em relação à pessoa de má fé.¹⁴⁹

Antes mesmo da reforma entrar em vigência, Nelson Rosenvald já lecionava sobre o tema. De acordo com o autor, em que pese a pessoa com deficiência que não possa exprimir sua vontade ser considerada relativamente incapaz, a atuação jurisdicional deve conferi-la uma proteção diferenciada, notadamente em razão do princípio da boa-fé objetiva, diretriz do Código Civil de 2002 que determina que todas as suas normas sejam interpretadas de acordo com a ética.

Se a arte de bem viver é o que se chama ética, a boa-fé objetiva (que é a diretriz projetada pelo Código Civil de 2002 recomendando uma compreensão ética de todos os seus institutos) tenciona uma utilização do sistema jurídico de Direito Civil para uma boa vida em comunidade, resguardando e protegendo os direitos de quem precisa. Uma pessoa com deficiência, que não pode exprimir vontade, malgrado seja enquadrada como relativamente incapaz, merece uma proteção diferenciada, com vistas a resguardar a boa-fé objetiva (eticidade nas relações). Assim, o juiz deve reconhecer as invalidades para protegê-las e, contra elas, não há de fluir qualquer prazo extintivo, com supedâneo na teoria contra non valentem.¹⁵⁰

d) da doação feita à pessoa com deficiência

O Código Civil prevê em seu artigo 543 que em se tratando de pessoa absolutamente incapaz a aceitação referente à doação pura é dispensada.

¹⁴⁹ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em 19/03/2019.

¹⁵⁰ ROSENVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso Neves (Coord.). *Direito e justiça social*. Por uma sociedade mais justa, livre e solidária. São Paulo: Atlas, 2013. p. 175.

Nesse sentido, antes da alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades, a pessoa com deficiência que não conseguisse exprimir sua vontade podia receber doação pura ainda que não emitisse aceitação, uma vez que era absolutamente incapaz. Contudo, após a referida alteração as pessoas com deficiência que não podem exprimir vontade não poderão receber doações puras, tendo em vista que agora são relativamente incapazes.

Exemplificando a situação, José Fernando Simão dispõe que:

Imaginemos um tio que quer doar bens imóveis a um sobrinho com deficiência profunda para que a renda de tais bens garantam uma vida digna ao sobrinho. Hoje, a doação se aperfeiçoa sem que o sobrinho precise manifestar sua vontade (há uma presunção da vontade). Com o Estatuto, essa pessoa, plenamente capaz, precisa aceitar a doação. Como ela manifestará sua vontade se não consegue fazê-lo? Trouxe, nesse aspecto, o Estatuto alguma vantagem aos deficientes? A mim, parece que nenhuma.¹⁵¹

Na visão do autor, este é mais um tema que coloca em dúvida a eficácia da tutela promovida pelo Estatuto às pessoas com deficiência.

e) a responsabilidade da pessoa com deficiência por danos causados a terceiros

Outro efeito ocasionado pela alteração promovida pela Lei 13.146/15 na teoria das incapacidades diz respeito à responsabilidade das pessoas com deficiência em relação aos danos que estas causarem à terceiros.

Nos termos do artigo 928 do Código Civil¹⁵², a responsabilidade do incapaz em relação a ilícito civil que causar a terceiros é subsidiária, apenas respondendo com seus bens caso as pessoas por ele responsáveis não tenham obrigação de reparar ou não dispuserem de meios suficientes.

Com a vigência do Estatuto, uma vez considerado plenamente capaz, a pessoa com deficiência responderá pessoalmente com seus bens pela despesa

¹⁵¹ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19/03/2019.

¹⁵² O artigo 928 do Código Civil prevê que: O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.

oriunda de dano causado a terceiro. Dessa forma, não há que se falar em responsabilidade subsidiária da pessoa com deficiência.

José Fernando Simão explica a situação:

Imaginemos que uma pessoa que, por problemas psicológicos, tem perda ou séria redução de discernimento e, tendo acessos de fúria, gera graves danos a terceiros. Tal pessoa, sendo interditada por força da doença será cuidada por seu curador. Se causar danos, o patrimônio do curador responderá. O incapaz só responde subsidiariamente. Com o estatuto, a responsabilidade será exclusiva da pessoa com causou o dano.¹⁵³

Nesse caso, percebe-se que a alteração repercute também na esfera do terceiro prejudicado uma vez que, sendo portador de deficiência o indivíduo que cometeu o ilícito e, estando este impossibilitado financeiramente de reparar o dano, o terceiro de boa-fé também será afetado.

f) o casamento da pessoa com deficiência

Também merece análise a questão atinente á validade do casamento contraído por pessoa com deficiência, matéria que também sofreu alterações pela Lei 13.146/15.

Dentre essas relevantes alterações tem-se a revogação do artigo 1.548, inciso I do Código Civil¹⁵⁴ que previa a nulidade absoluta de casamento contraído por enfermo ou deficiente mental. Tal revogação tem como escopo obstar que a pessoa com deficiência seja impedida de exercer o direito existencial de constituir família pelo casamento ou união estável.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, com nitidez e clareza, dispõe que a deficiência não obsta o direito ao planejamento familiar da pessoa com deficiência. Nesse sentido, prevê em seu artigo 6º que:

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

¹⁵³ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19/03/2019.

¹⁵⁴ BRASIL. *Lei 13.811/19*. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13811.htm#art1>. Acesso em: 24/03/2019.

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

Flávio Tartuce, aplaudindo a novidade legislativa, elucida que a permissão para pessoas com deficiência contraírem casamento concretiza os objetivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, quais sejam, assegurar e promover o exercício de direitos e liberdades fundamentais por pessoas com deficiência, vejamos:

A inovação veio em boa hora, pois a lei presumia de forma absoluta que o casamento seria prejudicial aos então incapazes, o que não se sustentava social e juridicamente. Aliá, conforme se retira do art. 1º da norma emergente, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é destinado a assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando sua inclusão social e cidadania. A possibilidade atual de casamento dessas pessoas parece tender a alcançar tais objetivos, nos termos do que consta do art. 6 da mesma Lei 13.146/15.¹⁵⁵

A disposição do artigo 6º da Lei 13.146/15 é aprovada até mesmo pelos civilistas contrários as alterações promovidas pelo Estatuto. Nesse sentido, José Fernando Simão assevera que não é toda deficiência que retira do indivíduo a capacidade de expressar sua vontade, merecendo, nesse sentido, elogios o dispositivo legal em comento. Contudo, salienta o autor que, sendo a vontade um requisito essencial para a validade do casamento, uma vez inexistindo essa em razão de deficiência, inexistente também será o casamento. Esclarece o autor que:

Contudo, há de se salientar, que mesmo com a mudança legal, a decisão de se casar é um ato de vontade. Se a vontade não existir em razão da deficiência, inexistente será o casamento. Mesmo assim a questão não é simples. Se a vontade existir, mas for turbada, maculada pela deficiência, o casamento será válido, pois desaparece a enfermidade como causa de nulidade.¹⁵⁶

Ainda em relação ao casamento, o Estatuto da Pessoa com Deficiência acrescentou o parágrafo 2º ao artigo 1.550 do Código Civil¹⁵⁷ que dispõe sobre a

¹⁵⁵ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 1.268.

¹⁵⁶ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19/03/2019.

nulidade relativa do casamento. Com efeito, o mencionado dispositivo legal permite a pessoa com deficiência mental ou intelectual contrair matrimônio, expressando sua vontade por si mesmo ou por meio do curador, sob a única exigência de que esteja em idade núbil.

Segundo Flávio Tartuce¹⁵⁸, trata-se de um complemento ao inciso IV do mesmo dispositivo legal, que prevê a anulabilidade do casamento contraído por incapaz consentir e manifestar de forma inequívoca sua vontade. Pelo entendimento do autor, esse inciso engloba apenas os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, sendo impossível sua aplicação às pessoas com deficiência.

Nesse aspecto, em sentido contrário, José Fernando Simão¹⁵⁹ afirma que o disposto no inciso IV do artigo 1.550 do Código Civil permite a anulação do casamento das pessoas com deficiência caso essas não consigam exprimir sua vontade.

Em relação ao parágrafo 2º do artigo em análise, o civilista aduz que tal dispositivo é problemático, na medida em que contradiz o previsto no artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Com efeito, o artigo 85 da Lei 13.146/15, que regulamenta o instituto da curatela no tocante aos deficientes, dispõe que a curatela apenas alcançará os atos patrimoniais e negociais e, o parágrafo 2º do artigo 1.550 do Código Civil, por sua vez, permite que a vontade de casar seja expressa pelo curador. Argumenta ainda, que este dispositivo viola a natureza personalíssima do matrimônio. Vejamos:

A vontade é elemento essencial ao casamento e ninguém se casa senão por vontade própria. Admitir a vontade do curador como elemento suficiente para o casamento do deficiente é algo ilógico e contraria a pessoalidade do casamento, além de permitir fraudes perpetradas pelo casamento decorrente apenas da vontade do curador. O dispositivo deve ser interpretado restritivamente de acordo com a natureza personalíssima do casamento.¹⁶⁰

¹⁵⁷ O artigo 1.550, §2º do Código Civil prevê que: “A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbil poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador”

¹⁵⁸ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. p. 1.275.

¹⁵⁹ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 2). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em 19/03/2019.

¹⁶⁰ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19/03/2019.

Vale ressaltar ainda que, como decorrência lógica da validade do casamento celebrado por enfermo ou deficiente mental, também foi alterado o artigo 1.557 do Código Civil¹⁶¹ que trata das hipóteses de anulação do casamento por erro em relação à pessoa. Com efeito, antes da emergência do Estatuto, o desconhecimento por parte do outro cônjuge de deficiência mental ou defeito físico que caracterizasse deficiência poderia ser causa de anulação do casamento.

Com a alteração promovida, o artigo 1.557 passou a prever que:

Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:
I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;
III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência;
IV- Revogado.

Constata-se, portanto, que a inovação promovida pelo estatuto consiste na inclusão da expressão “que não caracterize deficiência”, excluindo assim a possibilidade de anulação do casamento por defeito físico que derive de alguma deficiência.

Ainda, a revogação do inciso IV do referido artigo também constitui inovação em benefício da pessoa com deficiência, na medida em que não é mais permitido anulação do casamento em razão de doença mental.

Por fim, mas não menos importante vale ressaltar que caso a pessoa com deficiência mental, sem o necessário discernimento para os atos da vida civil tenha contraído casamento antes da vigência da Lei 13.146/15, esse casamento é nulo. Isso se dá em razão da previsão até então contida no artigo 1.548, inciso I do Código Civil que impunha a nulidade nessa hipótese. Explica José Fernando Simão que “este casamento nasceu nulo por afronta ao inciso I do artigo 1548 do CC e

¹⁶¹ A redação original do art. 1.557 do Código Civil previa que: “Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge: I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;
II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; IV - a ignorância, anterior ao casamento, de doença mental grave que, por sua natureza, torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado.

não se torna 'válido' pela mudança legislativa. Prevalece a lei do momento da celebração do casamento."¹⁶²

Portanto, após análise feita neste item a respeito dos efeitos gerados na sistemática civil em razão reforma na teoria das incapacidades, conclui-se que o legislador, em um lapso de consciência, esqueceu-se da importância da incapacidade civil para todo o ordenamento jurídico, influenciando ela em diversas áreas. Percebe-se que em razão disso, a alteração na capacidade da pessoa com deficiência a ocasionou, em algumas situações, prejuízos, e ainda a desprotegeu.

4.1 O instituto da curatela após o Estatuto da Pessoa com Deficiência

A curatela é um instituto de direito assistencial que tem como objetivo defender os interesses dos maiores incapazes que foram interditados judicialmente e suprir suas dificuldades, possibilitando assim que realizem os atos da vida civil.

Nas palavras de Maria Berenice Dias a curatela é um "instituto protetivo dos maiores de idade, mas incapazes, isto é, sem condições de zelar por seus próprios interesses, reger sua vida e administrar seu patrimônio".¹⁶³

Com efeito, a curatela é medida extraordinária que decorre da decretação de interdição de determinada pessoa. Nessa seara, o curador exerce um múnus público e tem o dever de zelar pelos interesses e patrimônio do incapaz.

Importante ressaltar que a curatela não se confunde com a tutela, uma vez que essa visa proteger os interesses dos menores não emancipados e que não estejam sob o poder familiar de seus pais. Nesse contexto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento a recurso que objetivava a nomeação de curador para menor acometido por doença, aduzindo que o poder familiar e a tutela melhor se aplicariam para o menor interditado. Vejamos:

INTERDIÇÃO DE MENOR ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. Não é admissível o pedido de interdição de menor, contando com treze anos de idade, porquanto a curatela é um instituto destinado à proteção apenas dos maiores acometidos por alguma incapacidade de gerirem seus destinos ou seus bens, cabendo a proteção dos menores àqueles que exercem o pátrio poder ou a tutela. (TJMG -

¹⁶² SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 2). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>>. Acesso em: 19/03/2019.

¹⁶³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 556.

Apelação Cível 1.0000.00.304048-2/000, Relator(a): Des.(a) Pedro Henriques, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/12/2002, publicação da súmula em 30/05/2003).¹⁶⁴

Nesse sentido, a curatela apenas terá aplicação no tocante aos maiores relativamente incapazes, quais sejam, ébrios habituais, viciados em tóxicos, pródigos e as pessoas que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade.

No tocante à pessoa portadora de deficiência, nos termos do artigo 84, parágrafo 3º do Estatuto¹⁶⁵, a curatela constitui medida de caráter extraordinário em relação à esta e que deve ser fixada de acordo com as necessidades do indivíduo. Isto é, ela pode ser aplicada, mas apenas no caso de ser realmente necessária a proteção daquela.

Nesse aspecto, Menezes expõe que:

O dispositivo procura evitar a coisificação da pessoa curatelada que não pode ter a sua integridade fisiopsíquica comprometida pela atuação indevida do curador. Porém, se o curatelado não tiver qualquer capacidade de agir, estiver sob tratamento médico, houver a necessidade de se decidir sobre certa intervenção em matéria de saúde e não existir familiar em condições de fazê-lo? Haveria sim a possibilidade de intervenção do curador, mas sempre com a intenção de realizar o interesse fundamental do curatelado, assim entendido como as suas preferências genuínas, sua percepção do mundo, suas convicções pessoais acerca da própria identidade.¹⁶⁶

Assim, diante da legislação emergente, é necessário estabelecer os limites da curatela de acordo com as necessidades do caso concreto, evitando decretações genéricas de incapacidade, que impeçam o indivíduo de exercer seu direito de autodeterminação, como ocorria anteriormente.

Nos dizeres do doutrinador Flávio Tartuce:

parece-nos que o sistema de incapacidades deixou de ter um modelo rígido, passando a ser mais maleável, pensado a partir das circunstâncias

¹⁶⁴ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 1.0000.00.304048-2/000*. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.00.304048-2%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 12/03/2019.

¹⁶⁵ O artigo, 84, §3º da Lei 13.146/15 prevê que: “A curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.”

¹⁶⁶ MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*, Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 22, jan./jun. 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>> Acesso em: 13/03/2019.

do caso concreto e em prol da inclusão das pessoas com deficiência, tutelando a sua dignidade e a sua interação social.¹⁶⁷

Desse modo, pode-se afirmar que o intuito da norma é o respeito às faculdades da pessoa com deficiência, “às suas crenças, preferências, vontades, valores e afetos, em um âmbito condizente com seu real e concreto quadro psicofísico”.¹⁶⁸

Nesse sentido, nas hipóteses excepcionais em que será aplicada, dispõe o caput do artigo 85 da Lei 13.146/15, que a curatela apenas produzirá efeitos quanto aos atos de natureza patrimonial e negocial. Prossegue no parágrafo 1º preservando a autonomia do indivíduo em relação a aspectos existenciais, na medida em que prevê que a curatela não atinge o direito de decidir sobre o próprio corpo, a sexualidade, ao matrimônio, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

De igual modo, o artigo 6º da referida lei¹⁶⁹, confere à pessoa com deficiência plena liberdade e autonomia no planejamento familiar.

Dessa forma, ficará a cargo do juiz, quando do estabelecimento da extensão da curatela, decidir se o curador do deficiente deverá representá-lo ou assisti-lo, estando aquela limitada a determinados atos, de modo que não atinja o exercício de direitos existenciais.

Nos dizeres de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Ao reconhecer a incapacidade relativa de uma pessoa, o juiz deverá conferir-lhe uma curatela proporcional às suas necessidades e vocacionada à sua dignidade. [...] Por isso, a sentença de curatela tem que considerar os aspectos pessoais, individualizados, daquela pessoa humana, levando em conta as suas vontades e preferências, inclusive. Com isso, a sentença de curatela há de corresponder a um projeto

¹⁶⁷ 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. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/213830256/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015>. Acesso em: 13/03/2019.

¹⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 910.

¹⁶⁹ O artigo 6º da lei 13.146/15 prevê que: “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

- I - casar-se e constituir união estável;
- II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;
- III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;
- IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;
- V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e
- VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

terapêutico individual. [...] já não haverá mais espaço para o recurso a fórmulas genéricas e pronunciamentos jurídicos estereotipados.¹⁷⁰

O escopo do Estatuto da Pessoa com deficiência de promover a dignidade da pessoa humana ficou ainda mais manifesto com a inclusão do inciso IV no artigo do 1.768 do Código Civil, o qual possibilita que o próprio portador de enfermidade mental requeria sua curatela. Contudo, essa inovação permaneceu vigente por pouco tempo, visto que foi revogada pelo artigo 1.072, inciso II do Código de Processo civil.

Rodrigo da Cunha Pereira elucida que a evolução no instituto da curatela não se limita área jurídica, mas repercute também na Psiquiatria:

Esta nova roupagem da curatela insere-se também no contexto e noção de cidadania, inclusão e evolução do pensamento psiquiátrico. Quando se interdita alguém, retira-lhe a capacidade civil e conseqüentemente expropria-se sua cidadania. O curatelado, ou interditado, é retirado do lugar do sujeito de desejo e sujeito social. A própria expressão curatelado e interditado já veiculam significados e significantes de exclusão. No ambiente da psiquiatria recebem a denominação de “Portadores de sofrimento psíquico, introduzindo um novo significante para as pessoas interditáveis, 197 Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará suavizando assim o preconceito e o estigma que recaem, principalmente, para os denominados loucos”.¹⁷¹

José Fernando Simão, por sua vez, afirma que a inovação promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência no tocante à curatela, engendrou no ordenamento jurídico brasileiro uma nova categoria de pessoas capazes, isto é, os ‘capazes sob curatela’. Nesse sentido, aduz o autor que:

O Estatuto inova nesta matéria. Admite, por força do artigo 84, parágrafo 1º, a interdição de pessoa capaz: “quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei”. A curatela da pessoa capaz é algo inusitado na história e tradição do Direito brasileiro. A orientação do Estatuto é clara: mesmo com a curatela, não temos uma pessoa incapaz.¹⁷²

¹⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: famílias*. 8. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 930-931.

¹⁷¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil. *Revista Consultor Jurídico*, 10 ago. 2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil> > Acesso em: 13/03/2019.

¹⁷² SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19/03/2019.

Do mesmo modo, aderindo ao pensamento de José Fernando Simão, Pablo Stolze aduz que considerar uma pessoa com deficiência incapaz é uma “imprecisão técnica”, vejamos:

temos, portanto, um novo sistema que, vale salientar, fará com que se configure como “imprecisão técnica” considerar-se a pessoa com deficiência incapaz. Ela é dotada de capacidade legal, ainda que se valha de institutos assistenciais para a condução da sua própria vida.¹⁷³

Nessa linha, privilegiando-se a isonomia, ainda que a pessoa com deficiência se valha de institutos de proteção, como a curatela, deve ser considerada plenamente capaz.

A excepcionalidade da aplicação do instituto da curatela também pode se dar em razão da criação de um novo mecanismo de proteção que é desprendido do estigma da incapacidade, qual seja, a tomada de decisão apoiada.

Como dito anteriormente, esse novo instituto permite que o próprio portador de deficiência escolha 2 pessoas da sua confiança para esclarecer fatos relativos aos atos a serem praticados. Nos dizeres de Maurício Requião, “privilegia-se o espaço de escolha do portador de transtorno mental, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem”.¹⁷⁴

Importante ressaltar que não há dúvidas quanto à capacidade da pessoa com deficiência que requer a tomada de decisão apoiada, isto é, ainda que sujeita ao instituto, é considerada plenamente capaz.

Por fim, merece destaque o artigo 1.775-A do Código Civil¹⁷⁵ incluído pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que regulamentou a chamada curatela compartilhada¹⁷⁶, pela qual é possível a nomeação de mais de um curador à pessoa com deficiência.

¹⁷³ STOLZE, Pablo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/imprimir/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> Acesso em: 13/03/2019.

¹⁷⁴ REQUIÃO, Maurício. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. *Revista Consultor Jurídico*, 20 jul. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades> . Acesso em: 13/03/2019.

¹⁷⁵ O artigo 1.775-A do Código Civil prevê que: “ Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.”

¹⁷⁶ A curatela compartilhada já tinha respaldo na jurisprudência brasileira antes mesmo da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, vejamos: APELAÇÃO CÍVEL. CURATELA COMPARTILHADA. INTERDIÇÃO. NOMEAÇÃO DE CURADOR. INTERDITO PORTADOR DE SÍNDROME DE DOWN. PRÉTENSÃO DOS GENITORES DO INTERDITO DE EXERCER A CURATELA DE FORMA COMPARTILHADA. POSSIBILIDADE. MEDIDA QUE SE COADUNA COM A FINALIDADE PRECÍPUA DO INSTITUTO DA CURATELA. PROTEÇÃO DOS INTERESSES DO INCAPAZ. PRECEDENTES. 1. A curatela, assim como a tutela, é um munus público a ser exercido na proteção dos interesses do curatelado e de seus bens, incumbindo aos curadores aos curadores, por exemplo, o dever de defesa, sustento e representação do interdito.

4.2 Ação de interdição

A ação de interdição é o instrumento processual necessário para a decretação da incapacidade de maiores de idade e, conseqüentemente, para a aplicação do instituto da curatela. Com efeito, apenas uma decisão judicial, no bojo de uma ação de interdição, fará com que não se questione a condição de incapaz de determinada pessoa.

Nesse sentido, o processo de interdição tem como objetivo aferir a existência e o grau de incapacidade de determinada pessoa, sendo o meio judicial adequado para decretá-la como incapaz.

A emergência do Estatuto da Pessoa com Deficiência fez com que surgisse discussão doutrinária acerca da permanência ou não da ação de interdição na ordem civil.

Isso porque, o Estatuto modificou alguns dispositivos do Código Civil que tratavam da matéria. Dentre eles alterou o artigo 1.768 de modo que deixou de constar a interdição, mencionando apenas uma demanda que “define os termos da curatela”.

Ocorre que, o Código de Processo Civil, que entrou em vigência em momento posterior ao Estatuto, revogou todos os dispositivos da legislação civil que tratava da interdição, inclusive os recentemente alterados pelo Estatuto, e passou a disciplinar integralmente a ação de interdição, com o intuito de concentrar o tema em um só diploma legal. Dessa forma, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, teve incidência restrita, entre sua entrada em vigor e a vigência do código de processo civil. Ou seja, em relação ao processo de interdição, teve aplicação apenas de janeiro de 2016 a março de 2016.

Explicando esse “atropelamento legislativo”, Flávio Tartuce ensina que:

Assim, a designação de curador deve se pautar pela prevalência dos interesses do incapaz. 2. Nessa perspectiva, revela-se possível o exercício da curatela compartilhada, conforme postulado pelos autores, que são pais do interdito, considerando que, embora não haja regra expressa que a autorize, igualmente não há vedação à pretensão. Em situações como a dos autos, em que expressamente requerido o exercício da curatela compartilhada e que não há, sob qualquer perspectiva, conflito entre os postulantes, nada obsta que seja ela concedida, notadamente por se tornar, na espécie, uma verdadeira extensão do poder familiar e da guarda - que, como sabido, pode ser compartilhada. 3. Além de se mostrar plausível e conveniente, no caso, a curatela compartilhada bem atende à proteção do interdito, tratando-se de medida que vai ao encontro da finalidade precípua do instituto da curatela, que é o resguardo dos interesses do incapaz, razão pela qual é de ser deferido o pleito. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70054313796, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 01/08/2013). (TJ-RS - AC: 70054313796 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 01/08/2013, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 05/08/2013).

A primeira alteração diz respeito, a saber, se ainda será cabível o processo de interdição ou se viável juridicamente apenas uma demanda com nomeação de um curador. Por certo é que a Lei 13.046/2015 altera o art. 1.768 do Código Civil, deixando de mencionar que a “interdição será promovida”; e passando a enunciar que “o processo que define os termos da curatela deve ser promovido”. O grande problema é que esse dispositivo material é revogado expressamente pelo art. 1.072, inciso II, do CPC/2015. Sendo assim, pelo menos aparentemente, ficará em vigor por pouco tempo, entre janeiro e março de 2016, quando o Estatuto Processual passa a ter vigência. [...] De qualquer modo, só a edição de uma terceira norma pontando 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, eixando-se de lado a antiga possibilidade de interdição.¹⁷⁷

Adepto ao entendimento de que a ação de interdição foi extirpada do ordenamento jurídico brasileiro, Paulo Lôbo discorre que:

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.¹⁷⁸

Por outro lado, nos ensinamentos de Pablo Stolze, a ação de interdição continua vigente na sistemática civil, devendo, contudo, ser analisada com cautela visto que tem sua perspectiva alterada, vejamos:

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 curatela) continuará existindo, ainda que em uma nova perspectiva, limitada aos atos de conteúdo econômico ou patrimonial [...]. É o fim, portanto, não do “procedimento de interdição”, mas sim do standard tradicional da interdição, em virtude do fenômeno da “flexibilização da curatela”, anunciado por Célia Barbosa Abreu.¹⁷⁹

¹⁷⁷ 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. *Jusbrasil*. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/213830256/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015>. Acesso em: 13/03/2019.

¹⁷⁸ LÔBO, Paulo. *Com os avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em: 12/03/2019.

¹⁷⁹ STOLZE, Pablo. É o fim da interdição? *Jusbrasil*. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/46409 e-o-fim-da-intedica9](https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-intedica9). Acesso em: 13/03/2019.

Por sua vez, Atalá Correia, defende a interdição de pessoa com deficiência mental quando não puder exprimir sua vontade, nos termos do artigo 4º, inciso III do código Civil, vejamos:

Deve-se frisar que as pessoas com deficiência mental severa continuam sujeitas à interdição quando relativamente incapazes. A alteração legislativa, que excluiu a expressão “deficiência mental” do texto do artigo 4º, CC, não veda a interdição quando o deficiente não possa, por causa transitória ou permanente, manifestar sua vontade. [...] A manutenção da legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar a interdição nos casos de “deficiência mental ou intelectual”, nos termos do artigo 1.769, Código Civil, apenas explicita a manutenção dessa possibilidade de interdição de deficientes que não consigam expressar sua vontade.¹⁸⁰

Para finalizar a análise da discussão doutrinária acerca permanência da ação de interdição na sistemática civil, merece ser ressaltada também a posição do processualista civil Daniel Amorim Assumpção Neves. Em suas palavras:

“O procedimento do processo de interdição é inteiramente regulamentado pelo Novo Código de Processo Civil, considerando-se que o art. 1.072, II, de tal diploma legal revogou os arts. 1.768 a 1.772 do CC, que tratavam justamente do procedimento do processo de interdição, sendo que os arts. 1.776 e 1.780 já tinham sido revogados pela Lei 13.146/2015.”¹⁸¹

Em razão do atropelamento legislativo ocorrido entre o Código de Processo Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, diversos temas relativos à ação de interdição sofreram sucessivas alterações, motivo pelo qual faz-se necessário breve análise sobre eles.

a) Legitimidade

À propósito, quanto aos legitimados para propor a demanda de interdição, o artigo 1.768 do Código Civil previa que poderiam ajuizar a ação os pais ou tutores do incapaz, o cônjuge, qualquer parente ou o Ministério Público. O Estatuto da pessoa com Deficiência, incluiu a hipótese de a própria pessoa requerer a nomeação de um curador para si mesmo.

¹⁸⁰ CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Revista Consultor Jurídico*, 03 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas> . Acesso em: 13/03/2019.

¹⁸¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado*. Salvador: Juspodvium, 2016. p. 1.177.

Com a vigência do Código de Processo Civil esse dispositivo foi revogado, incumbindo ao cônjuge ou companheiro, aos parentes ou tutores, ao representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando ou ao Ministério Público provocar o poder judiciário para que a incapacidade do indivíduo seja decretada.¹⁸²

Quanto à legitimidade do Ministério Público para requer a interdição, o Código de Processo Civil dispõe no artigo 748, que essa se limita à interdição de pessoas com doença mental grave nos casos de os outros legitimados não existirem ou se mantiverem inertes ou se o cônjuge/companheiro ou parentes e tutores forem incapazes.

b) Limites da curatela

Quanto aos limites da curatela a serem determinados em processo de interdição, o Código Civil determinava em seu artigo 1.772 que após a decretação de incapacidade das pessoas até então referidas nos incisos II e III do artigo (os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo), o juiz deveria fixar os termos da curatela de acordo com o estado ou desenvolvimento mental do interdito¹⁸³.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, por sua vez, alterou o referido dispositivo legal para constar que os limites da curatela seriam definidos de acordo com as potencialidades de cada pessoa, excluindo a incapacidade por deficiência mental, e devendo o juiz, ainda, indicar curador.

Referido Estatuto inovou no ordenamento jurídico ao incluir o parágrafo único do artigo 1.772, segundo o qual o curador seria nomeado de acordo com a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida. Com efeito, o critério inovador é sem dúvida a preferência à vontade da pessoa portadora de deficiência e o respeito a sua dignidade e autonomia.

¹⁸² O artigo 747 do Código de Processo Civil prevê que: “A interdição pode ser promovida: I - pelo cônjuge ou companheiro; II - pelos parentes ou tutores; III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV - pelo Ministério Público. Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

¹⁸³ O artigo 1.772 do Código Civil previa que: “Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os [incisos III e IV do art. 1.767](#), o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.”

O Código de Processo Civil, de outra forma, passa dispor no artigo 753¹⁸⁴, que o laudo pericial determinará os atos para os quais é necessária a curatela.

c) Levantamento da interdição

Muito se discute na doutrina a respeito do levantamento da interdição após a alteração promovida na teoria das incapacidades pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Com efeito, a deficiência não é mais causa incapacitante.

Uma vez tendo modificado a capacidade civil da pessoa com deficiência e, conseqüentemente, alterado também seu estado individual, alguns autores defendem o levantamento automático das interdições já determinadas judicialmente, posto que, por se tratar de lei de estado, de acordo com a regra de hermenêutica, a alteração tem eficácia imediata. Dessa modo, é desnecessária qualquer providência por parte do interditado para que passasse a ser plenamente capaz.

Atala Correia, por sua vez, embora não discorde da eficácia imediata da lei emergente, discorda do levantamento automático da interdição, tendo em vista que se trata de coisa julgada e, por isso, mereça provimento jurisdicional, vejamos:

“Por fim, é inquietante a ausência de um regime claro de transição. [...] A tradicional exegese da regra intertemporal, nessas situações, indica a eficácia imediata da nova lei. Não haveria porque manter toda uma classe de pessoas sob um regime jurídico mais restritivo quando ele foi abolido. Não há razão para que existam deficientes capazes e absolutamente incapazes sem distinção fática a justificar o tratamento diverso. Por outro lado, pode a lei nova desconstituir automaticamente a coisa julgada já estabelecida? Creemos, que dada a natureza constitutiva da sentença, o mais razoável é que, por iniciativa da parte ou do Ministério Público, haja uma revisão da situação em que os interditados se encontram, para que possam migrar para um regime de incapacidade relativa ou de tomada de decisão apoiada, conforme o caso.¹⁸⁵

Por outro lado, Pablo Stolze defende a manutenção das curatelas já fixadas judicialmente, contudo, essas devem respeitar o disposto na lei 13.146/15, isto é, limitada a aspectos patrimoniais e existenciais. Em seus dizeres, leciona que:

¹⁸⁴ O artigo 753 do Código de Processo Civil prevê que: “Art. 753. Decorrido o prazo previsto no [art. 752](#), o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditado para praticar atos da vida civil. § 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar. § 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.

¹⁸⁵ CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Revista Consultor Jurídico*, 03 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas> . Acesso em: 13/03/2019.

Não sendo o caso de se intentar o levantamento da interdição ou se ingressar com novo pedido de tomada de decisão apoiada, os termos da curatela já lavrados e expedidos continuam válidos, embora sua eficácia esteja limitada aos termos do Estatuto, ou seja, deverão ser interpretados em nova perspectiva, para justificar a legitimidade e autorizar o curador apenas quanto à prática de atos patrimoniais. Seria temerário, com sério risco à segurança jurídica e social, considerar, a partir do Estatuto, “automaticamente” inválidos e ineficazes os milhares – ou milhões – de termos de curatela existentes no Brasil.¹⁸⁶

Portanto, seguindo essa linha, não há que se falar em interdição automática da curatela determinada anteriormente à vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência mas sim há adaptação dessas às normas estipuladas na legislação emergente.

¹⁸⁶TOLZE, Pablo. É o fim da interdição? *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409-e-o-fim-da-intedica9>>. Acesso em: 13/03/2019.

5 CONCLUSÃO

Historicamente, a proteção conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro à pessoa com deficiência sempre teve como objeto seu patrimônio, isto é, ao invés de priorizar questões existenciais, o legislador sempre buscou proteger o patrimônio do portador de deficiência.

Esse paradigma foi alterado com a ratificação do protocolo facultativo da Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, promovida pelo Decreto Presidencial nº 6.949/2009, o qual conferiu à referida Convenção status de Emenda Constitucional.

Logo em seu artigo 1º, a supramencionada norma internacional dispõe seu objetivo de promover e assegurar às pessoas com deficiência, o exercício pleno de direitos e liberdade fundamentais, em condição de igualdade com as demais, além de promover o respeito a sua dignidade.

Com o escopo de alcançar esse propósito, a Convenção enuncia diversos princípios e obrigações a serem cumpridas pelos Estados signatários que visam mitigar as barreiras externas que agravam as limitações inerentes à pessoa com deficiência. Dentre essas obrigações, a norma prevê o dever dos Estados de reconhecerem a capacidade civil plena dos portadores de deficiência, possibilitando que estes exerçam seus direitos e liberdades fundamentais, respeitando sua vontade e autonomia.

Desse modo, a lei 13.146/15, que instituiu no Direito brasileiro o Estatuto da Pessoa com Deficiência, e, regulamentou na ordem interna os preceitos contidos na Convenção sobre os direitos da Pessoa com Deficiência, dispõe em seu artigo 84 que ao portador de deficiência é garantido o direito ao exercício da capacidade civil plena.

No mesmo sentido, o artigo 6º prevê que a deficiência não afeta a plena capacidade civil. Ademais, em seu artigo 114, promove alterações significativas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, que determinam quem são os absoluta e relativamente incapazes na sistemática civil. Dessa forma, a partir das alterações supracitadas não há hipótese de incapacidade que derive de alguma deficiência.

Inquestionável é o fato de que essas modificações não ficaram adstritas ao campo da incapacidade civil, tendo gerado efeitos em diversas áreas do Direito brasileiro, ainda que deles o Estatuto não tenha tratado. Em razão disso, diversas

dúvidas e discussões surgiram na doutrina civilista brasileira em relação à eficácia da proteção conferida pela norma inclusiva às pessoas com deficiência.

Uma corrente, capitaneada por José Fernando Simão, defende que as alterações desconsideraram a situação de vulnerabilidade inerente às pessoas com deficiência, e por isso, são falhas. Por outro lado, assim como Joyceane Bezerra de Menezes, há quem aplauda as modificações efetuadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, na medida em que protegem a dignidade, a liberdade e a autonomia dos portadores de deficiência.

Para discordar da capacidade civil plena das pessoas com deficiência, a primeira corrente se baseia nos efeitos indiretos ocasionados pela reforma promovida pelo Estatuto em diversas áreas da sistemática civil.

Conforme analisado no trabalho em questão, uma dos pontos que fazem os autores discordarem da alteração diz respeito ao deficiente mental que não consegue exprimir sua vontade. Pela redação atual do artigo 4º, este poderá no máximo ser enquadrado na hipótese do inciso III e será considerado relativamente incapaz, podendo participar de ato jurídico mediante assistência. Critica-se essa disposição na medida em que ele sequer pode expressar sua vontade, quanto mais participar de algum ato.

Outro ponto relevante de discordância é relacionado à prescrição e decadência. Antes da alteração, a prescrição não corria contra os deficientes mentais que não tivessem discernimento. Agora, considerados plenamente capazes, já não possuem esse benefício. Nesse aspecto, Cristiano Chave e Nelson Rosenvald alegam que deve ser aplicada a teoria *contra non valente*, para beneficiar a pessoa com Deficiência.

Com relação ao casamento de pessoa com deficiência, a disposição do Estatuto da Pessoa com Deficiência que concede a esta plena capacidade para contrair núpcias é aplaudida por ambas as correntes doutrinárias, na medida em que não são todas as deficiências que impossibilitam o agente de expressar sua vontade.

O que se discute é o a possibilidade de matrimônio quando um dos nubentes, em razão da deficiência, não consegue expressar a vontade e a legislação permite que o faça por meio de representante ou curador.

Conforme visto, de acordo com José Fernando Simão, o dispositivo que permite que a pessoa com deficiência manifeste sua vontade através de curador é problemático e entra em contradição com o regulamentado pelo Estatuto. Com

efeito, nos termos da lei 13.146/15, a curatela apenas atingirá atos negociais e patrimoniais. Ademais, segundo o autor, a manifestação de vontade através de terceiros viola o caráter personalíssimo do casamento além de facilitar a ocorrência de casamento fraudulento celebrado por interesse do curador.

Conclui-se então que as inovações trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência são louváveis na medida em que, instituindo uma concepção existencialista de proteção, promovem a dignidade da pessoa com deficiência, possibilitando o livre exercício de direitos e liberdades em condições de igualdade com as demais pessoas.

Por outro lado, falhou o legislador em obstar o tratamento de matérias que foram indiretamente afetadas pela alteração na teoria das incapacidades e que, como consequência, acabaram ocasionando em extinção de benefícios e proteção, que antes eram previstos na legislação anterior.

Por fim, no tocante à interdição, apesar de o Estatuto da Pessoa com Deficiência ter alterado durante pouco tempo sua regulamentação, esta permanece vigente no ordenamento jurídico em razão das disposições contidas no código de Processo Civil. Contudo, conforme bem elucida Pablo Stolze, a interdição deve ser analisada sob um viés mais flexível respeitada a dignidade da pessoa com deficiência.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. 2.
- AMARAL. Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.
- BEVILAQUA, Clóvis. *Theoria geral do direito civil*. Rio de Janeiro: Paulo de Azevedo, 1995.
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça. *Acórdão nº 964739*. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 11/03/2019.
- BRASIL. Câmara. *Notícias. Direitos humanos*. Entra em vigor a lei brasileira de inclusão. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/502371-ENTRA-EM-VIGOR-A-LEI-BRASILEIRA-DE-INCLUSAO.html>>. Acesso em: 11/02/2019.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Enunciados da VI jornada de direito civil*. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/pesquisa/resultado>>. Acesso em: 28/02/2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 15/03/2019.
- BRASIL. *Decreto Legislativo 186/2008*. Aprova o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/CONGRESSO/DLG-186-2008.htm>. Acesso em: 15/03/2019.
- BRASIL. *Decreto Presidencial n. 6.949/2009*. Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15/03/2019.
- BRASIL. *Lei 6.001/73*. Estatuto do índio. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm. Acesso em: 18/02/2019.
- BRASÍLIA. Tribunal de Justiça. *Acórdão nº 964739*. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 11/03/2019.
- BRASIL. *Lei 11.106/05*. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm. Acesso em: 28/02/2019.

BRASIL. *Lei 12.015/09*. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm. Acesso em: 28/02/2019.

BRASIL. *Lei 13.146/15*. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm>. Acesso em: 07/03/2019.

BRASIL. *Lei 13.811/19*. Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13811.htm#art1> Acesso em: 24/03/2019.

BRASIL. Leis, dec. etc... *Código civil de 2002*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11/02/2019.

BRASIL. Leis, dec. etc.... *Código civil de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 15/01/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3 turma). *REsp 1120676/SC*. Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido. Relator: Min. Massami Uyeda, Rel. para Acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 07/12/2010. *DJe*. 04/02/2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (8 câmara cível). Tribunal de Justiça do RS. *Apelação Cível Nº 70054313796*. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 01/08/2013. *DJe*. 05/08/2013.

CARVALHO SANTOS, J. M. de. *Código civil interpretado*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1937.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Revista Consultor Jurídico*, 03 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acesso em: 13/03/2019.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*, 14 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral e LINDB*, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2014. v. 1.

- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. Companhia Editora Nacional. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_kant_metafisica_costumes.pdf>. Acesso em: 11/01/2019.
- LÔBO, Paulo. *Com os avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoasdeficiencia-mental-nao-sao-incapazes>> . Acesso em: 12/03/2019.
- LOTUFO, Renan. *Curso avançado de direito civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. O direito protetivo no Brasil após a convenção sobre a proteção da pessoa com deficiência: impactos do novo CPC e do estatuto da pessoa com deficiência. *Civilística.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, p. 5, jan./jun, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2016/01/Menezes-civilistica.com-a.4.n.1.2015.pdf>> Acesso em: 13/03/2019.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 1.0000.00.304048-2/000*. Disponível em:<<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.00.304048-2%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 12/03/2019.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Atualizado por Judith Martins-Costa; Gustavo Haical e Jorge Cesar Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. I.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado*. Salvador: Juspodvium, 2016.
- PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 1.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 21 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v.1.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146. Acrescenta novo conceito para capacidade civil. *Revista Consultor Jurídico*, 10 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>>. Acesso em:13/03/2019.
- REQUIÃO, Maurício. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. *Revista Consultor Jurídico*, 20 jul. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regimeinca>

pacidades . Acesso em: 13/03/2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível Nº 70054313796*, Oitava Câmara Cível. A curatela compartilhada já tinha respaldo na jurisprudência brasileira antes mesmo da vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Julgado em 01/08/2013. Diário da Justiça do dia 05/08/2013.

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Introdução à história do direito privado e da codificação: uma análise do novo código civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2003 v.1.

ROSENVALD, Nelson. A necessária revisão da teoria das incapacidades. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso Neves (Coord.). *Direito e justiça social*. Por uma sociedade mais justa, livre e solidária. São Paulo: Atlas, 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível 0002366-75.2013.8.26.0642*. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>> Acesso em: 11/03/2019.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da pessoa com deficiência causa perplexidade (parte 1). *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06 agosto, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>>. Acesso em: 19/03/2019.

STOLZE, Pablo. É o fim da interdição? *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409-e-o-fim-da-intedica9>>. Acesso em: 13/03/2019.

STOLZE, Pablo. Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil. *Revista JusNavigandi*, Teresina, a. 20, n. 4411, p. 2, 30 jul. 2015.

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. *Jusbrasil*. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/213830256/alteracoes-Vpela-lei-13146-2015>>. Acesso em: 13/03/2019.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.