

UNIVERSIDADE FUMEC
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS, SOCIAIS E DA SAÚDE - FCH
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM DIREITO

ELIANA GUIMARÃES PACHECO

**A (DES)PROTEÇÃO DAS PESSOAS PORTADORAS DE
IMPEDIMENTOS MENTAIS E INTELECTUAIS À LUZ DA
ATUAL TEORIA DAS INCAPACIDADES E O CONTEXTO DO
ESTADO DE MINAS GERAIS**

Belo Horizonte

2020

ELIANA GUIMARÃES PACHECO

**A (DES)PROTEÇÃO DAS PESSOAS PORTADORAS DE
IMPEDIMENTOS MENTAIS E INTELECTUAIS À LUZ DA
ATUAL TEORIA DAS INCAPACIDADES E O CONTEXTO DO
ESTADO DE MINAS GERAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de PósGraduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Instituições Sociais, Direito e Democracia.

Linha de pesquisa: Autonomia privada, regulação e estratégia (Direito Privado).

Orientador: Prof. Dr. Paulo Márcio Reis Santos

Belo Horizonte

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

P116d

Pacheco, Eliana Guimarães, 1973-

A (des)proteção das pessoas portadoras de impedimentos mentais e intelectuais à luz da atual teoria das incapacidades e o contexto do Estado de Minas Gerais/ Eliana Guimarães Pacheco. - Belo Horizonte, 2020.
79 f.

Orientador: Paulo Márcio Reis Santos
Dissertação (Mestrado em Direito), universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde, Belo Horizonte, 2020.

1. Pessoas com deficiência. 2. Pessoas com deficiência mental. 3. Função judicial. I. Título. II. Santos, Paulo Márcio Reis. III. Universidade FUMEC, Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde.

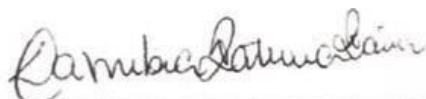
CDU: 376.4

Dissertação intitulada “A (des)proteção das pessoas portadoras de impedimentos mentais e intelectuais à luz da atual teoria das incapacidades e o contexto do Estado de Minas Gerais”, de autoria da mestrandia Eliana Guimarães Pacheco, aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:



Prof. Dr. Paulo Márcio Reis Santos – Universidade FUMEC

(Orientador)



Profa. Dra. Danúbia Patrícia de Paiva – Universidade FUMEC



Prof. Dr. Auer Baptista Freire Júnior –
(FACULDADE DE DIREITO DO LESTE DE MINAS GERAIS - FADILESTE).
(Examinador Externo)



Prof. Dr. Sérgio Henriques Zandoná Freitas
Coordenador do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito

Coordenador do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Instituições Sociais, Direito e Democracia – Universidade FUMEC

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 2020.

Dedico esse trabalho a minha mãe, uma mulher guerreira que me ensinou que os obstáculos existem para serem vencidos, que o impossível não existe para quem tem fé.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer primeiramente a Deus, meu maior mestre, que permitiu a concretização de todas as conquistas em minha vida.

À minha mãe, pelo incentivo diário e por me fazer acreditar em meus sonhos.

À minha família, por estar comigo em todas as horas.

Ao Dr. Vinicius Dias Paes Ristori, pelo incentivo, ensinamentos e sobretudo pela amizade.

À Universidade FUMEC, por todo o apoio para a realização desta pesquisa.

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Paulo Márcio, pela atenção e carinho, estendendo o agradecimento a todo corpo docente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito.

À Claudia, pelo carinho e disponibilidade em ajudar sempre que necessitei de apoio.

Ao Professor Bruno Bernardes, pelos ensinamentos e incentivos.

Às minhas amigas, Itamara, Marina e Mariza, sempre ao meu lado, apoiando e torcendo, para que esse sonho pudesse ser realizado.

Aos meus amigos de trabalho, pelo incentivo.

Meus sinceros agradecimentos a todos aqueles que, de alguma maneira, me ajudaram a chegar até aqui.

RESUMO

A presente pesquisa tem como tema as alterações processadas na teoria das incapacidades realizada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, que incorporou ao ordenamento jurídico brasileiro os preceitos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da qual o Brasil é signatário. Indaga-se, como problema de pesquisa, e diante dessas alterações, se se incorreu em um contexto de desproteção, agravado especialmente no Estado de Minas Gerais, considerando-se os dados estatísticos de indivíduos com impedimentos mentais e intelectuais. Como hipótese, afirma-se que, as alterações legislativas, reconhecendo a capacidade plena das pessoas com deficiência mental ou intelectual, sem balizamento de estudo aprofundado acerca das consequências, proporcionaram tratamento igual a pessoas essencialmente diferentes. O objetivo geral da pesquisa é o de investigar se, para os deficientes mentais e intelectuais, operou-se efetiva proteção em correspondência às especificidades de cada indivíduo, bem como compreender o alcance das liberdades negociais da pessoa com deficiência de ordem psíquica, e o papel de terceiros no exercício desses direitos. Como marco teórico, a pesquisa adota as críticas realizadas por Zeno Veloso, José Fernando Simão e Taisa Maria Macena de Lima, que enfatizam o descompasso entre o regramento atual da teoria das incapacidades e a complexidade dos portadores de impedimentos mentais e intelectuais. Quanto aos demais aspectos metodológicos, a pesquisa se insere em perspectiva jurídico-social, adotando como raciocínio predominante o hipotético-dedutivo. A pesquisa é bibliográfica e de natureza interdisciplinar, conjugando conceitos de Direito Civil, Teoria do Direito e Psiquiatria.

Palavras-chave: Estatuto da Pessoa com Deficiência. Impedimentos mentais e intelectuais. Teoria das incapacidades. Desproteção. Estado de Minas Gerais.

ABSTRACT

The present research has as its theme the alterations processed in the theory of disabilities carried out by the Statute of Persons with Disabilities, which incorporated into the Brazilian legal system the precepts of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, to which Brazil is a signatory. It is asked, as a research problem, and because of these changes, whether it was incurred in lack of protection, especially aggravated in the State of Minas Gerais, considering the statistical data of individuals with mental and intellectual impairments. As a hypothesis, it is stated that the legislative changes, recognizing the full capacity of people with mental or intellectual disabilities, without a framework for in-depth study of the consequences, provided equal treatment to essentially different people. The general aim of the research is to investigate whether, for the mentally and intellectually disabled, effective protection was performed in correspondence to the specificities of each individual, and to understand the business freedoms of the person with a mental disability, and the role third parties in exercising those rights. As a theoretical framework, the research adopts the criticisms made by Zeno Veloso, José Fernando Simão, and Taisa Maria Macena de Lima, who emphasize the mismatch between the current rules of disability theory and the complexity of people with mental and intellectual impairments. As for the other methodological aspects, the research is inserted in a legal-social perspective, adopting the hypothetical-deductive reasoning as the predominant reasoning. The research is bibliographic and interdisciplinary, combining concepts from Civil Law, Theory of Law, and Psychiatry.

Keywords: Brazilian Statute of Persons with Disabilities. Mental and intellectual impediments. Theory of disabilities. Lack of protection. Minas Gerais state.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Arts.	Artigos
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CIF	Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
DSM-5	Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais
EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
NCPC	Código de Processo Civil de 2015
nº	Número
OMS	Organização Mundial da Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	IMPEDIMENTOS MENTAIS E INTELLECTUAIS NO BRASIL E NO ESTADO DE MINAS GERAIS: DADOS HISTÓRICOS E ESTATÍSTICOS	14
3	EVOLUÇÃO DA TEORIA DAS INCAPACIDADES: DA PROTEÇÃO PATRIMONIAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	18
3.1	A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência	20
3.2	O Estatuto da Pessoa com Deficiência	25
3.3	Incapacidade civil <i>versus</i> deficiência	28
4	A AUTONOMIA CONFERIDA AOS DEFICIENTES MENTAIS E SEUS IMPACTOS NA CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS	35
4.1	Interdição e curatela	37
4.2	Tomada de decisão apoiada	42
4.3	Aplicação dos institutos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais	46
5	(RE)PROTEGENDO AS PESSOAS PORTADORAS DE IMPEDIMENTOS MENTAIS E INTELLECTUAIS: PROPOSTAS DE APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA TEORIA DAS INCAPACIDADES	54
5.1	Prescrição e decadência	54
5.2	Nulidade e anulabilidade dos negócios jurídicos	59
5.3	Reflexos na responsabilidade civil	61
6	CONCLUSÃO	65
	REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) (BRASIL, 2019b), em conjunto com a Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto nº 6949/2009), representam instrumentos normativos responsáveis por alterar, de forma significativa, o tratamento jurídico às pessoas com deficiência pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Com o intuito de promover a inclusão social, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b) operou uma mudança de paradigma na teoria das incapacidades, extirpando do ordenamento jurídico brasileiro a incapacidade absoluta para aqueles que possuem algum tipo de deficiência, ainda que estes necessitem utilizar do instituto da assistência.

Desse modo, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b) reconheceu a capacidade plena das pessoas deficientes mentais ou intelectuais. O escopo foi o de proporcionar-lhes maior autonomia para o exercício pessoal dos atos da vida civil e, ainda, reformando os arts. 3º e 4º do Código Civil (BRASIL, 2020b) que regulamentam as hipóteses de capacidade. Com a entrada em vigor da referida lei, a única incapacidade absoluta prevista é a dos menores de 16 anos.

Não há maiores questionamentos em relação à capacidade e autonomia privada do deficiente físico e sensorial. A questão em análise é relacionada à situação do deficiente mental ou intelectual, com discernimento reduzido, capaz de impactar, diretamente, o exercício de sua autonomia.

Assim, considerando-se os preceitos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, da qual o Brasil é signatário, além das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na teoria das incapacidades, indaga-se, como problema de pesquisa, se se incorreu em um contexto de desproteção, agravado especialmente no Estado de Minas Gerais, considerando-se os dados estatísticos de indivíduos com impedimentos mentais e intelectuais.

Como hipótese, afirma-se que, as alterações legislativas, reconhecendo a capacidade plena das pessoas com deficiência mental ou intelectual, sem balizamento de estudo aprofundado acerca das consequências, proporcionaram tratamento igual a pessoas essencialmente diferentes. O objetivo proposto pela comunidade jurídica, de priorizar a igualdade substancial, privilegiando os princípios constitucionais da dignidade da pessoa

humana, isonomia e equidade, desaguou em vulnerabilidade, impactando a efetividade da *mens legis* e repercutindo nos direitos das pessoas com deficiência mental ou intelectual.

Justifica-se a pesquisa pela necessidade de análise crítica de todo o contexto de mudança legislativa no ordenamento jurídico brasileiro, em virtude da promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, e da incorporação da Convenção Internacional sobre os direitos das Pessoas com Deficiência. O panorama jurídico atual ocasionou mudança no paradigma de incapacidade para a prática dos atos da vida civil para uma concepção de capacidade plena. Necessário, portanto, traçar questionamentos relacionados acerca do alcance do escopo de eliminação das barreiras para convivência em igualdade de condições com as demais pessoas ou se ocorreram incompatibilidades capazes de ferir direitos e ocasionar danos, de forma a propor possível reforma legislativa.

Adotar-se-á, como marco teórico, as críticas operadas, principalmente, por Zeno Veloso (2016), José Fernando Simão (2015) e Taisa Maria Macena de Lima (2015), que enfatizam o descompasso entre o regramento atual da teoria das incapacidades e a complexidade dos portadores de impedimentos mentais e intelectuais.

O objetivo geral da pesquisa é o de investigar se, para os deficientes mentais e intelectuais, operou-se efetiva proteção em correspondência às especificidades de cada indivíduo, bem como compreender o alcance das liberdades negociais da pessoa com deficiência de ordem psíquica, e o papel de terceiros no exercício desses direitos.

São objetivos específicos da pesquisa: (a) analisar o contexto histórico e estatístico relacionado às incapacidades mentais e intelectuais, sobretudo no Estado de Minas Gerais; (b) analisar o art. 6º, *caput*, da Lei nº 13.146/2015, que conferiu plena capacidade civil para as pessoas portadoras de deficiências mentais e intelectuais, bem como, da teoria das incapacidades; (c) verificar os impactos do reconhecimento da plena capacidade civil na teoria dos negócios jurídicos, adentrando na análise da Escada Ponteano e no papel da vontade nesse modelo; (d) perquirir a possibilidade de nulidade do negócio jurídico, firmado por pessoa com deficiência, em virtude de ausência de exercício real de autonomia; (e) investigar a necessidade de reconfiguração legislativa para o tratamento da capacidade civil das pessoas com deficiência mental e ou intelectual.

O desenvolvimento da pesquisa estrutura-se em cinco capítulos. No capítulo dois, será apresentado o histórico dos primeiros hospitais psiquiátricos, criados no Brasil, para atendimento às pessoas acometidas de transtornos mentais, acrescido de análise histórica e

estatística dos impedimentos mentais e intelectuais no Brasil, com ênfase no Estado de Minas Gerais.

No capítulo três, serão analisadas a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a capacidade civil e, ainda, a alteração das incapacidades no ordenamento jurídico brasileiro, traçando um panorama com o intuito de estabelecer se houve mudança significativa capaz de promover a inclusão social e se as alterações legislativas acarretaram em redução na esfera protetiva dos direitos da pessoa com deficiência.

No capítulo quatro, por meio de seleção de julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, buscar-se-á demonstrar como os operadores do direito estão utilizando mecanismos de interpretação para adequar o novo regramento trazido pela Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) aos casos concretos, vez que a exclusão do discernimento, como requisito para capacidade plena, desamparou as pessoas que não o detém, na medida em que passaram a ter a capacidade plena, mas não a lucidez para dela usufruir.

Por fim, no capítulo cinco, será investigada a aplicabilidade dos institutos de proteção para as pessoas deficientes mentais e intelectuais que não possuem discernimento para gerir os atos da sua vida.

Quanto aos demais aspectos metodológicos, a pesquisa se insere em perspectiva jurídico-sociológica, adotando como raciocínio predominante o hipotético-dedutivo. A pesquisa é bibliográfica e de natureza interdisciplinar, conjugando conceitos de Direito Civil, Teoria do Direito e Psiquiatria.

2 IMPEDIMENTOS MENTAIS E INTELECTUAIS NO BRASIL E NO ESTADO DE MINAS GERAIS: DADOS HISTÓRICOS E ESTATÍSTICOS

Philippe Pinel, reconhecido por suas relevantes contribuições no campo da psiquiatria, em *Traité médico-philosophique sur l'aliénation mentale* considerava que os que sofriam de perturbações mentais eram doentes e, portanto, não deveriam ser tratados de forma violenta.

Quantos movimentos ardentes, ou melhor, quantos acessos de raiva e de indignação, eu não vi estourar entre certos alienados quando pessoas de mau gosto que vinham visitar o hospício faziam brincadeiras desumanas ao importuná-los ou ao provocá-los? [...] E, ao contrário, alienados transferidos para o hospício e tidos ao chegarem como muito coléricos e muito perigosos, por terem sido muito exasperados fora dali por pancadas e maus tratamentos, parecem de repente assumir um temperamento oposto, porque lhe falam com doçura, compadecem-se de seus sofrimentos e lhe dão a esperança consoladora de uma sorte mais feliz. (PINEL, 2004, p. 127).

No Brasil, o primeiro hospital psiquiátrico, o Hospício Pedro II, foi criado em 1852, no Rio de Janeiro. Já àquela época, havia controvérsias sobre administração, ingerências políticas e as formas de cuidados e tratamentos para com os portadores de deficiências e transtornos mentais (PERES; BARREIRA; SANTOS; ALMEIDA FILHO; OLIVEIRA, 2011).

Em 1903 foi criado no Estado de Minas Gerais, na cidade de Barbacena, o hospital psiquiátrico conhecido como Hospital Colônia. Seu objetivo era o de atender pessoas acometidas de transtornos mentais que não tinham condições de serem tratadas em casa.

O Hospital Colônia foi criado para atender o número máximo de até 200 pessoas, mas chegou a ter cinco mil internos (ARBEX, 2013). Em 2013, Daniela Arbex, na obra *Holocausto Brasileiro*, evidenciou toda face de horrores desse triste capítulo da história mineira, em nítido paralelo com os campos nazistas da Segunda Guerra. Segundo Daniela Arbex:

Cerca de 70% não tinham diagnóstico de doença mental. Eram epiléticos, alcoolistas, homossexuais, prostitutas, gente que se rebelava, gente que se tornara incômoda para alguém com mais poder. Eram meninas grávidas, violentadas por seus patrões, eram esposas confinadas para que o marido pudesse morar com a amante, eram filhas de fazendeiros as quais perderam a virgindade antes do casamento. Eram homens e mulheres que haviam extraviado seus documentos. Alguns eram apenas tímidos. Pelo menos trinta e três eram crianças. (ARBEX, 2013, p. 14-15).

O Decreto nº 24.559, de 1934, da Era Getúlio Vargas, corrobora o descortinado pela obra de Daniela Arbex. Referido decreto permitia a internação de qualquer pessoa, mesmo sem reais evidências de sofrimento mental, *in verbis*:

Art. 11 A internação de psicopatas toxicômanos e intoxicados habituais em estabelecimentos psiquiátricos, públicos ou particulares, será feita: a) por ordem judicial ou a requisição de autoridade policial;

b) a pedido do próprio paciente ou por solicitação do conjuge, pai ou filho ou parente até o 4º grau inclusive, e, na sua falta, pelo curador, tutor, diretor de hospital civil ou militar, diretor ou presidente de qualquer sociedade de assistência social, leiga ou religiosa, chefe do dispensário psiquiátrico ou ainda por algum interessado, declarando a natureza das suas relações com o doente e as razões determinantes da sua solicitação. (BRASIL, 199-).

Com métodos nada convencionais, os pacientes eram submetidos diariamente a tratamento de choque e ducha escocesa¹, e expostos a ampla gama de tratamento desumano. Estima-se que ocorreram aproximadamente 60.000 mortes dentro do Hospital Colônia em quase um século de violação aos direitos humanos (ARBEX, 2013).

Somente em 1980, após a imprensa reiterar a divulgação das condições precárias e desumanas que os internos eram submetidos na Colônia, as autoridades responsáveis iniciaram

¹ Banho aplicado por máquinas de alta pressão.

a reestruturação no hospital. Adotaram-se critérios de diagnóstico para os pacientes, encerrando-se as atividades terapêuticas desumanas, tais como as de tratamento de choque.

Na década de 1980, houve mudanças com a reestruturação física e a humanização do atendimento, visando reintegrar o paciente ao convívio social. Foram criadas estruturas alternativas, como internações de curto prazo (ambulatórios), hospital-dia, centros de convivência, oficinas terapêuticas e módulos residenciais.

Na década de 1990, com o início da construção do Hospital Geral e dos projetos culturais, como o Museu da Loucura, houve a efetivação dos serviços alternativos, com projetos de atenção global à saúde.

A partir do ano 2000, a crescente desospitalização e o empenho para finalizar as obras do Hospital Geral Regional e da área de pronto atendimento, cria-se, de fato, um novo rumo para o CHPB, com a elaboração de seu planejamento estratégico. Construído com a comunidade hospitalar, que define rumos e ações para a continuação dos projetos de humanização e de desospitalização, bem como caminhos para estabelecer parcerias para a consecução do Hospital Geral Regional. (FUNDAÇÃO HOSPITALAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS, 2020).

Ainda, em 1990, o Brasil passou a ser signatário da Declaração de Caracas, para reforma da atenção à saúde mental (DECLARAÇÃO..., 1990) e, em 2001, entrou em vigor a Lei nº 10.216, estabelecendo diretrizes para a política de saúde mental dispendo sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e, ainda, redirecionando o modelo assistencial em saúde mental (BRASIL, 2001).

Reclama nota o fato de que, passados mais de 40 anos da reestruturação de instituições psiquiátricas, o Brasil ainda está longe de alcançar modelo ideal de tratamento e abordagem da saúde mental.

Segundo dados do portal SNIG – Pesquisa Nacional de Informação de Gênero, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, contidos na última pesquisa realizada (2010), o Brasil tinha, à época, 125.600 pessoas com algum tipo de deficiência mental e intelectual, sendo que, somente em Minas Gerais, contabilizavam-se 16.561 pessoas, correspondendo a 13,18% do total de pessoas com deficiência mental e intelectual do país, atrás apenas do Estado de São Paulo, que contava com 17.478 pessoas com deficiência mental e intelectual, mas à frente da

Bahia (14.313 pessoas) e do Rio de Janeiro (12.784) (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2010).²

Cumpra ressaltar que os números podem ser muitos mais elevados, considerando que a pesquisa foi realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2010, e não há dados estatísticos atualizados, o que pode levar à invisibilidade desse recorte na saúde e, por

²São Paulo, Minas Gerais, Bahia e Rio de Janeiro são os quatro Estados brasileiros que, sendo a pesquisa, ultrapassam 10.000 pessoas com deficiência mental e intelectual (BRASIL, 2010).

sua vez, à carência de políticas públicas para atender demandas específicas desse grupo populacional.

Se considerado, ainda, os dados isolados dos municípios, o panorama é mais expressivo e divorciado dos dados estatísticos oficiais. É o que constatam Ana Karla Baptista e Fabiana Caetano Martins Silva, ao analisarem especificamente o município de Belo Horizonte, na pesquisa intitulada “Perfil demográfico e do emprego das pessoas com deficiência no município de Belo Horizonte, MG – Brasil”. Foi possível observar um sensível incremento da vulnerabilidade da população com deficiência, em especial, a deficiência mental. Isso porque, afora coincidência de deficiências, as mulheres se destacaram quando identificado o grupo de indivíduos que apresentam deficiência mental permanente.

É importante destacar o elevado número de pessoas (91,7%) que têm deficiências diferentes das listadas no Censo 2000. Quando analisado o número de pessoas deficientes em Belo Horizonte, 12,7%, quase 38 mil, declararam possuir deficiência mental permanente.

.....

A associação entre sexo e os diferentes tipos de deficiência não apresentou significância estatística, **com exceção da deficiência mental permanente que evidenciou que as mulheres desta amostra apresentam significativamente mais deficiência mental permanente que os homens** (valor $p= 0.033$).

.....

É importante ressaltar que alguns entrevistados pelo Censo declararam possuir mais de um tipo de deficiência. Isso pode ter impacto ainda mais forte na funcionalidade e na independência dos indivíduos em seu cotidiano. (BAPTISTA; SILVA, 2011, p. 291-293, grifos nossos).

Há, portanto, dados estatísticos oficiais limitados e pontos obscuros em seus recortes. Além disso, destaque para a afirmação contida na *Cartilha do Censo 2010: pessoas com deficiência*, de que “[...] o foco primário das políticas públicas é o segmento das pessoas que apresentam **deficiência severa**. (BRASIL, 2012, p. 5, grifo nosso).

As políticas públicas têm o papel de identificar, planejar e solucionar os problemas por meio de ações governamentais. E o foco identificado no contexto acima impacta diretamente nos tipos de políticas públicas e nas respostas legislativas atuais no Brasil, que deveriam

contemplar razoável grau de especificidade e adaptabilidade ao grau de comprometimento mental dos indivíduos, bem como à realidade econômica e social de cada um. Assim, considerando a diversidade de deficiências severas que acometem a população brasileira e sua especificidade local e regional, torna-se imperioso adequar as ações e as respostas normativas à questão.

Nessa linha, destaque também para o fato de que, historicamente, as mulheres e os negros fazem parte da população brasileira com viés de vulnerabilidade mais acentuado. É o que constata o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada:

As desigualdades de gênero e raça são estruturantes da desigualdade social brasileira. Não há, nesta afirmação, qualquer novidade ou qualquer conteúdo que já não tenha sido insistentemente evidenciado pela sociedade civil organizada e, em especial, pelos movimentos negro, feminista e de mulheres, ao longo das últimas décadas. Inúmeras são as denúncias que apontam para as piores condições de vida de mulheres e negros, para as barreiras à participação igualitária em diversos campos da vida social e para as consequências que estas desigualdades e discriminações produzem não apenas para estes grupos específicos, mas para a sociedade como um todo. (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2011, p. 7).

Contudo, esse recorte não é identificado em dados estatísticos disponíveis para consulta no que se refere à saúde mental. Não se vislumbra indicador estatístico fundado em premissas metodológicas agudas capazes de aferir suscetibilidades que possam nortear estratégias específicas de abordagem e tratamento com perspectiva em raça e sexo.

Correlacionar indicadores de vulnerabilidade social à interface da saúde mental possibilitaria efetivar propostas legislativas e políticas públicas mais adequadas e capazes de contemplar abordagem estratégica diante de quadro tão complexo.

3 EVOLUÇÃO DA TEORIA DAS INCAPACIDADES: DA PROTEÇÃO PATRIMONIAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A evolução do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito ocorreu de forma gradativa. O Estado Liberal surgiu com a burguesia rompendo com os abusos e privilégios da classe dominante durante o Estado Absolutista.

No Estado Absolutista, o monarca possuía o poder soberano. “Ora, se o Estado é o príncipe, não há que falar em direitos públicos subjetivos. O indivíduo teria para si apenas o que o Estado lhe destinasse” (REALE, 2002, p. 193). Logo, o sujeito não possuía autonomia para questionar os atos praticados pelo soberano, até porque o Absolutismo tinha como fundamento “teórico o direito divino dos reis, em que a autoridade do soberano era considerada como de natureza transcendental, proveniente diretamente de Deus” (MALISKA, 2018, p. 278), de modo que o poder era exercido “exclusivamente pelo Rei, cuja pessoa era sagrada e desligada de qualquer liame de sujeição pessoal” (MALISKA, 2018, p. 278).

O paradigma do Estado Liberal buscou ampla liberdade e não intervenção estatal nas relações privadas e econômicas, E “concretizou o ideário iluminista da liberdade e igualdade dos indivíduos” (LÔBO, 2018, p. 24), de modo que a liberdade voltou-se para “a aquisição,

domínio e transferência da propriedade, e a igualdade ateve-se ao aspecto formal, ou seja, da igualdade formal de sujeitos abstraídos de suas condições materiais e existenciais” (LÔBO, 2018, p. 24).

Ocorre que o “Estado Liberal era fundado em uma ordem de coisas na qual o *status* dos cidadãos eram definidos por suas prerrogativas jurídicas e pelo espaço de atuação na vida civil, determinado segundo um sistema de direitos negativos” (TEIXEIRA; ROGRIGUES, 2010, p. 91), já que a pessoa possuía liberdade e direitos oponíveis ao Estado e este não tinha mecanismo para interferir na vida privada (TEIXEIRA; ROGRIGUES, 2010, p. 91). Demais disso, a supervalorização do indivíduo e a proteção da liberdade foram uma situação de privilégio para os economicamente fortes (DALLARI, 2003, p. 273) gerando “uma crescente injustiça social, pois, concedendo-se a todos o direito de ser livre, não se assegurava a ninguém o poder de ser livre” (DALLARI, 2003, p. 273).

Assim, a limitação do poder estatal, aliada à não intervenção nas relações privadas e econômicas, “gerou desigualdades sociais e econômicas, causando a derrocada do liberalismo”, pois houve “exercício indiscriminado dos direitos e liberdades individuais sem um aparato jurídico que lhe impusesse limites preestabelecidos”, concentrando “os fatores de produção e riquezas nas mãos de poucos, gerando as lutas de classes e injustiças sociais” (FIGUEIREDO, 2014, p. 69).

Com a disparidade econômica-social surge o Estado Social de Direito, que tem por objetivo colocar em evidência a coletividade em detrimento do individual. “Entretanto, apesar de o Estado Bem-Estar ter reconhecido uma nova série de direitos, especialmente os sociais, a estruturação estatal não foi proporcional ao reconhecimento desses direitos, revelando o descompasso entre reconhecimento e efetivação.” (BERNARDES; LIMA, 2018, p. 14). Surge, daí, no Pós-Segunda Guerra (no Brasil, pós-1988), o Estado Democrático de Direito, com vistas a garantia de princípios como a dignidade da pessoa humana.

Com a Constituição da República de 1988 (BRASIL, 2020a) o homem foi inserido no centro de proteção de toda norma jurídica. Entretanto, no Brasil, ainda vivia-se sob as regras do Código Civil de 1916 (BRASIL, 2002), com caráter preponderantemente individualista, patrimonialista e que privilegiava o ter pelo ser. O patrimônio era o objeto essencial de proteção jurídica; poucas “regras destinavam-se à proteção e promoção da pessoa humana” (BRAGA NETTO, 2010, p. 161), causando reflexos sobre o direito da personalidade e a capacidade.

Fruto de um amplo debate democrático, a Constituição brasileira de 1988 elegeu como valores fundamentais da sociedade brasileira a dignidade da pessoa humana, a solidariedade social, a redução das desigualdades, a erradicação da pobreza, entre outros valores de cunho fortemente social e humanista. Ao mesmo tempo, permanecia

em vigor o Código Civil de 1916, que, inspirado na filosofia liberal e individualista, seguira, qual servo fiel, a cartilha das codificações europeias dos séculos XVIII e XIX. O conflito de valores entre Código Civil e Constituição tornou-se flagrante em diversos setores do direito privado. (TERRA *et al.*, 2016, p. 12).

O ordenamento jurídico civil conferiu personalidade jurídica a todo ser humano para adquirir direitos e contrair obrigações (genericamente), bem como a capacidade para exercê-los diretamente ou por intermédio de terceiros, “independente de questões filosóficas, políticas, religiosas ou status” (LIMONGI, 2018, p. 3), visto que, no passado, a capacidade era medida pela cor de pele (escravidão), pelo gênero (mulher) e pela sanidade mental (LIMONGI, 2018, p. 4), elementos que já “foram condições para diminuição ou perda da capacidade jurídica” (LIMONGI, 2018, p. 3), inclusive gerando a morte civil nos casos de prisão perpétua ou pessoas nascidas com deficiência (LIMONGI, 2018, p. 4).

Sobre o ponto, explica Venosa:

A cidadania romana é essencial para a capacidade jurídica, que resulta de dispositivos do *ius civile*. Os homens livres podiam ser cidadãos (*cives*) ou estrangeiros (*peregrini*). As normas do *ius civile* eram reservadas apenas aos cidadãos romanos; os estrangeiros só podiam praticar atos do *ius gentium*. Os libertos, para os fins do status civitatis, distinguem-se em: *cives romani*, libertados pelo *ius civile*; *latini iuniani*, antigos habitantes do Lácio, escravos outrora, que haviam adquirido o direito de comerciar; sua capacidade jurídica era limitada, e os *dediticci*, originalmente estrangeiros subjugados que aceitavam a soberania romana. Estes últimos não podiam em nenhum caso obter a cidadania romana. (VENOSA, 2018, p. 114).

Na verdade, a capacidade civil elevava a posição social, religiosa e política do indivíduo; sem tal atribuição o ser humano era apenas objeto de direito, visto que a pessoa “[...] não era concebida como um fim em si, mas como um órgão da comunidade, cujos direitos e deveres decorriam da sua inserção em determinado estamento social” (SARMENTO, 2016, p. 39) até porque não havia, “sob o ângulo jurídico, a noção de indivíduo, e os interesses da coletividade prevaleciam sobre os de cada um dos seus membros” (SARMENTO, 2016, p. 39).

O olhar do outro nos constitui. O que somos, o que fazemos, a forma como nos sentimos, nosso bem-estar ou sofrimento, a nossa autonomia ou subordinação, tudo isso depende profundamente da maneira como somos enxergados nas relações que travamos com os outros. Quando a sociedade nos trata sistematicamente como inferiores, internalizamos uma imagem negativa de nós mesmos e passamos a moldar as nossas escolhas e ações a partir dela. (SARMENTO, 2016, p. 234).

O esboço histórico aqui explanado dá o panorama de uma construção lenta e ainda carente de evolução se se atentar às diversas vulnerabilidades sociais que demandam visibilidade e proteção legislativa para o efetivo exercício de direitos e efetivação de princípios insitos ao princípio máximo da dignidade da pessoa humana.

3.1A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência

A Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência teve seu texto aprovado em 2006, nos termos da Resolução da Assembleia Geral nº 61/106, no âmbito da Organização das Nações Unidas. Também conhecida como Convenção de Nova Iorque, foi pensada com o intuito de promover uma proteção no âmbito internacional àqueles vulneráveis em virtude de uma deficiência (PACHECO; SILLMANN, 2017, p. 134).

O Brasil aderiu à Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência e ao seu protocolo facultativo, mecanismo de peticionamento individual ou coletivo de vítimas de violação dos direitos. Em 2009, por meio do Decreto nº 6.949 de 2009, nos moldes do art. 5º, § 3º, da Constituição República de 1988, esse instrumento normativo foi ratificado e recebeu o *status* de norma constitucional (BRASIL, 2009, 2020).

A Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência surge como resposta da comunidade internacional à longa história de discriminação, exclusão e desumanização das pessoas com deficiência (PIOVESAN, 2012). Os Estados-Partes, devem adotar os seus preceitos como base para a construção de políticas públicas, com o fito de promover a proteção e garantir os direitos das pessoas com deficiências (FEIJÓ; PINHEIRO, 2012).

Cabe ressaltar que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência introduziu-se no ordenamento jurídico brasileiro com força de norma constitucional. Logo, as obrigações nela contidas deverão ser cumpridas, sob pena de infringência de preceito constitucional.

O propósito maior da Convenção é promover, proteger e assegurar o pleno exercício dos direitos humanos das pessoas com deficiência, demandando dos Estados-Partes medidas legislativas, administrativas e de outra natureza para a implementação dos direitos neles previstos. (PIOVESAN, 2012, p. 61).

Segundo Nelson Rosenthal:

A Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência é o primeiro tratado de consenso universal que concretamente especifica os direitos das pessoas com deficiência pelo viés dos direitos humanos, adotando um modelo social de deficiência que importa em um giro transcendente na sua condição. Por esse modelo, a deficiência não pode se justificar pelas limitações pessoais decorrentes de uma patologia. Redireciona-se o problema para o cenário social, que gera entraves, exclui e discrimina, sendo necessária uma estratégia social que promova o pleno desenvolvimento da pessoa com deficiência. (ROSENVALD, 2015).

O art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, dispõe o propósito de “[...] 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” (BRASIL, 2009), demandando dos Estados-Partes medidas

legislativas, administrativas para a implementação dos direitos nela previstos (PIOVESAN, 2012).

O texto da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência traz o conceito de deficiência e sua interação com o ambiente. Assim, são pessoas com deficiência “[...] 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.” (BRASIL, 2009).

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009), em conjunto com a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) – Estatuto da Pessoa com Deficiência, foram instrumentos normativos responsáveis por consolidar a alteração do paradigma que se tinha sobre aquele que apresentava qualquer deficiência, tendo como base o modelo social de deficiência.

No decorrer do tempo, a abordagem para a evolução da deficiência passou por três modelos, segundo Agustina Palacios (PALACIOS, 2008).

O primeiro modelo procura justificar a existência da deficiência de forma religiosa, como sendo fruto de um castigo divino. A pessoa deficiente era considerada anormal e desnecessária por não contribuir com a sociedade, uma vez que a deficiência era considerada castigo dos deuses. Ainda segundo Palacios (2008), a deficiência resultaria ou na eliminação da vida da pessoa com deficiência ou em sua marginalização ou, ainda, na exclusão da vida em sociedade.

O segundo modelo proposto por Palacios (2008) justifica a deficiência, não como causas que originam de questões religiosas, mas sim científicas, com base em argumentos médicos. As pessoas com deficiência seriam incluídas socialmente, não sendo consideradas inúteis ou desnecessárias. Deveriam ser reabilitadas, de modo, que pudessem ocultar a deficiência e suas diferenças. A ciência começou a entender a deficiência, desassociando-a de explicações místicas, voltando-se a descobrir a cura das patologias existentes.

Por fim, no modelo social, Palacios (2008) descreve que a deficiência não se origina de questões religiosas, místicas ou mesmo de questões científicas, mas sim sociais. Nessa direção, aduz que as pessoas com deficiência podem contribuir com a sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Busca eliminar as barreiras no meio ambiente que a pessoa com deficiência vive, com o intuito de promover sua autonomia, a igualdade e a liberdade pessoal, com o fito de proporcionar a inclusão social e o fim da discriminação.

O modelo social possibilita à pessoa deficiente gerir a sua vida, tomar as suas decisões e, ainda, participar ativamente na sociedade. É justamente essa a proposta dos instrumentos normativos supramencionados.

As modificações ocorridas pela Lei 13.146/5015 visou derrubar barreiras de exclusão social. A referida lei também conhecida como Estatuto dos deficientes deu uma nova visão da deficiência, seja ela física, mental, intelectual ou sensorial. Se, anteriormente, buscava-se oferecer à pessoa deficiente os instrumentos e os mecanismos para adaptá-la ao “mundo normal”, agora, o foco é transformar o mundo para acolher as pessoas com deficiência. (LIMA; SÁ, 2017, p. 118).

Denota-se que, por força do art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, estão englobadas tanto as limitações físicas quanto as mentais. Ao analisar o conceito trazido pela Convenção, Flávia Piovesan (2013) entende se tratar de algo inovador, pois há o reconhecimento explícito do meio como agravamento ou causa de sua limitação. A autora aponta, ainda, o reconhecimento do conceito deficiência como algo em construção, mutável, resultando justamente da interação entre pessoas com alguma restrição e barreiras que impedem a igualdade plena entre os demais (PIOVESAN, 2013).

Com o intuito de redefinir a pessoa com deficiência e banir qualquer forma de discriminação, a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, em seu preâmbulo, reconheceu que “[...] a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas” (BRASIL, 2009).

Diferentemente, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (BRASIL, 2001) carrega no seu título a expressão “portadora de deficiência”.

O termo “pessoa com deficiência”, tal como adotado na Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, designa que o homem não é mais considerado como ente genérico ou em abstrato, devendo ser visto na especificidade ou na concreticidade de suas diversas maneiras de ser em sociedade, como criança, velho, doente (BOBBIO, 2004, p. 34), deficiente.

Para Luiz Alberto David Araujo:

A Convenção adota uma terminologia mais adequada para o tema: pessoa com deficiência. Nossas Constituições já lhe deram o tratamento de “deficiente” e, no documento de 1988, “pessoa portadora de deficiência”, como já visto. Inegável que a Constituição atual já avançou e trouxe a expressão mais adequada e apropriada para seu tempo. No entanto, a palavra “portadora” se referia a alguém que carregava consigo alguma coisa, como se a deficiência não fosse algo da pessoa, mas algo que está com a pessoa. (ARAUJO, 2012, p. 74).

No mesmo sentido, André de Carvalho Ramos:

Devemos aqui expor pequena observação sobre a terminologia utilizada na questão. A expressão “pessoa portadora de deficiência” corresponde àquela usada pela Constituição brasileira (art. 7º, XXXI; art. 23, II, art. 24, XIV; art. 37, VIII; art. 203, IV; art. 203, V; art. 208, III; art. 227, § 1º, II; art. 227, § 2º; art. 244). Porém, o termo “portadora” realça o “portador”, como se fosse possível deixar de ter a deficiência. Assim, a expressão utilizada pela Organização das Nações Unidas é “pessoas com deficiência” – persons with disabilities, conforme consta da Standard Rules e da Convenção da ONU de 2006. Cabe salientar, ademais, que, tendo a Convenção em tela status normativo equivalente ao de emenda constitucional, houve atualização constitucional da denominação para “pessoa com deficiência”, que deve, a partir de 2009, ser o termo utilizado. (RAMOS, 2020, p. 186).

Por fim, Mazzuoli defende que: O que não se deve utilizar é a expressão “portadora de deficiência” (o que se usa é “pessoa com deficiência”), eis que a condição de ter uma deficiência faz parte da pessoa e esta pessoa não porta sua deficiência (ela tem uma deficiência). Tanto o verbo “portar” como o substantivo ou o adjetivo “portadora” não se aplicam a uma condição inata ou adquirida que faz parte da pessoa, porque não se pode “abandonar” ou “deixar de lado” uma deficiência. (MAZZUOLI, 2018, p. 375).

Registra-se que tanto a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência quanto a Constituição da República de 1988 (BRASIL, 2020a) pretendem proteger os direitos da pessoa com deficiência, assegurando uma vida digna, com cidadania participativa pela eliminação das barreiras à efetiva fruição de direitos. Inclusive, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 19/2014 (BRASIL, 2014), que altera o *caput* do art. 5º da Constituição, para incluir o direito à acessibilidade e à mobilidade entre os direitos individuais e coletivos, bem a Proposta de Emenda à Constituição nº 25/2017 (BRASIL, 2017), que propõe a alteração dos arts. 7º, 23, 24, 37, 40, 201, 203, 208, 227 e 244 da Constituição da República, para incorporar-lhes a nomenclatura “pessoa com deficiência”, utilizada pela Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência.

Importante mencionar que a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência não se restringiu em alterar o conceito de deficiência, mas também a transformação de valores enraizados na cultura da sociedade.

Frisa ainda a Convenção que as pessoas com deficiência devem ter a oportunidade de participar ativamente dos processos decisórios relacionados a políticas e programas que as afetem. Os Estados estão obrigados a consultar as pessoas com deficiência, por meio de seus representantes e organizações, quando da elaboração e implementação de leis e medidas para efetivar a Convenção e outras políticas que impactem suas vidas. (PIOVESAN, 2012, p. 61).

Cabe ressaltar que a Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência constitui um tratado, com direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais.

A invisibilidade no que tange aos direitos das pessoas com deficiência é particularmente agravada pela separação existente entre elas e o grupo social majoritário, causada por barreiras físicas e sociais. Mesmo quando há notícia pública da marginalização, há ainda o senso comum de que tal marginalização é fruto da condição individual (modelo médico da deficiência) e não do contexto social. Por exemplo, no caso brasileiro, a inacessibilidade de alguns locais de votação no Brasil teve como resposta a edição de resolução do Tribunal Superior Eleitoral desonerando

os eleitores com deficiência de votar (o que, aliás, contraria o dever de votar, previsto na CF/88), ao invés de exigir a modificação e acessibilidade total destes locais. (RAMOS, 2020, p. 186).

Destaca-se que a importância da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência decorre de atuar como “instrumento vinculante aos Estados no que tange à proteção dessa categoria de pessoas, eis que até então o que havia eram normas de *soft law*, sem qualquer cunho jurídico-obrigacional” (MAZZUOLI, 2018, p. 378) e a convenção trouxe o “*reasonable accommodation*, que consiste no dever de o Estado adotar ajustes, adaptações, ou modificações razoáveis e apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o exercício dos direitos humanos em igualdade de condições com as demais” (PIOVESAN, 2013, p. 379).

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência veio a ser o marco mais significativo, no âmbito das Nações Unidas, de proteção dos direitos dessa classe de pessoas, especialmente por reconhecer que a deficiência é um conceito em evolução e que resulta da interação dessas pessoas e as barreiras, devido às atitudes e ao ambiente que impedem a sua plena e efetiva participação na sociedade em igualdade de oportunidades com os demais cidadãos, bem assim que as difíceis situações por elas enfrentadas se agravam com formas múltiplas de discriminação por conta de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas, origem nacional, étnica, nativa, social, de propriedade, nascimento ou idade. Para avaliar a implementação da Convenção nos respectivos Estados-partes foi criado o Comitê para os Direitos das Pessoas com Deficiência. (MAZZUOLI, 2018, p. 379).

Por fim, a incorporação da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo ao ordenamento jurídico brasileiro exigiu dos legisladores atuação para assegurar direitos e liberdades de tais pessoas, criando a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também chamada Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015) (BRASIL, 2019b), que será tratada a seguir.

3.20 Estatuto da Pessoa com Deficiência

A Lei nº 13.146 de 2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, sancionada em 6 de julho de 2015 e publicada em 7 de julho de 2015, teve sua vigência estabelecida para 180 dias após a sua publicação, entrando em vigor em janeiro de 2016 (BRASIL, 2019b).

O referido diploma foi o responsável por consolidar as ideias constantes na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com deficiência na ordem jurídica interna. Seu objetivo, conforme previsão do art. 1º, é o de “assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania” (BRASIL, 2019b). Constitui, portanto, o principal instrumento de efetivação do

modelo social, ao convocar instituições públicas e privadas para o processo de inclusão (BARBOZA; ALMEIDA JUNIOR, 2017).

Com o intuito de promover a inclusão social, o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b) promoveu uma mudança de paradigma na teoria das incapacidades, extirpando do ordenamento jurídico brasileiro a incapacidade absoluta para aqueles que possuem algum tipo de deficiência, ainda que estes necessitem utilizar do instituto de assistência.

Segundo Pablo Stolze Gagliano, a nova roupagem trazida da concepção da “capacidade” não é fruto do Estatuto da Pessoa com Deficiência e sim da Convenção de Nova York, recepcionada no Brasil com *status* constitucional. O instituto, agora com uma perspectiva inclusiva e não discriminatória, deixa claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Com essa concepção, rompeu-se com a antiga dualidade capacidade de direito *versus* capacidade de fato (GAGLIANO, 2016).

O Código Civil, em seus arts. 3º e 4º, sofreu significativa alteração, com o suprimento da incapacidade absoluta para aqueles que possuíam algum tipo de deficiência. Passou-se a prever, também, um novo conceito para capacidade civil, no seu art. 1783-A (BRASIL, 2020b).

Hodiernamente, são absolutamente incapazes somente os menores de dezesseis anos (critério biológico), sendo, os demais, relativamente incapazes ou capazes para os atos da vida civil, inclusive aqueles que a época foram interditados por alguma enfermidade ou deficiência mental, haja vista que o Estatuto da Pessoa com Deficiência “trata-se de lei de estado. Ser capaz ou incapaz é parte do estado da pessoa natural. A lei de estado tem eficácia imediata e o levantamento da interdição é desnecessário” (SIMÃO, 2015).

Porém, pontua Mariana Alves Lara:

Quando o Estatuto afirma que todas as pessoas com deficiência mental ou intelectual são capazes, não está automaticamente concedendo autonomia a elas. A capacidade de fato é uma criação dogmática e pode ser abstratamente atribuída a qualquer um, mas a autonomia é um dado da realidade fática e não uma criação legal. Ou seja, a lei pode, no máximo, positivar em algum artigo a autonomia, mas não poderá criá-la efetivamente. A entrada em vigor do Estatuto, em janeiro de 2016, não operou um passe de mágica e tornou todas as pessoas com deficiência mental ou intelectual capazes efetivamente de entender as circunstâncias fáticas, deliberar, tomar decisões conscientes e comunicá-las aos demais. (LARA, 2019, p. 53).

Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira:

A consolidação e reconhecimento do valor e princípio da dignidade da pessoa humana vem agora na Lei 13.146 de 6 de julho de 2015, que instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que alterou e revogou vários artigos do Código Civil relativos à capacidade da pessoa traduzindo em seu texto toda a evolução e noção de inclusão social. (PEREIRA, 2015).

Vale observar que, o texto constitucional atual, não é discriminatório e tem como objetivo fundamental construir uma sociedade livre, justa e solidária, provendo o bem de todos, dentre os quais o deficiente em geral.

Segundo Joyceanne Bezerra de Menezes é por essa razão que *a ratio legis* do Estatuto seguiu duas direções – *in dubio pro capacitas* e intervenção mínima (MENEZES, 2015) – com o objetivo de preservar a autonomia e a liberdade, sem excluir a proteção do vulnerável, de modo que a “igualdade, o desenvolvimento da personalidade e a dignidade humana são pedras fundamentais” (LIMONGI, 2018, p. 127) do Estatuto da pessoa com Deficiência.

O art. 114 da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) prevê que a pessoa com deficiência não pode ser considerada incapaz para os atos da vida civil pelo simples fato de possuir alguma deficiência, bem como não se pode negar-lhe o direito de dirigir a própria vida, tampouco o de exteriorizar os seus aspectos existências e financeiros, ainda que demande tutela ou curatela, instrumentos que deveram ser usados na medida em que forem necessários. Verifica-se que foram excluídas as deficiências que reduzam a autodeterminação da pessoa, sendo que a única incapacidade absoluta passou a ser a dos menores de 16 anos.

Art. 114. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

I - (Revogado);

II - (Revogado);

III - (Revogado).” (NR)

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

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.” (NR). (BRASIL, 2019b).

Perceba-se que restaram, como absolutamente incapazes, somente os menores de dezesseis anos, no rol dos relativamente incapazes, por sua vez, foram mantidos os ébrios habituais e os viciados. Lado outro, no rol dos relativamente incapazes estão os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, tendo sido incluídos, ainda, os que, por causa transitória ou permanente, não tenham condições de exprimir a sua vontade. Foi a primeira vez que o legislador separou a deficiência mental da noção de incapacidade (GUIMARÃES; MEDEIROS; ZAGANELLI; BENEVENUTI; PESSIN, 2018, p. 271).

Em contrapartida, há críticas desfavoráveis ao Estatuto da Pessoa com Deficiência sob o argumento de que a essa lei “mutilou” (BORGARELLI; KÜMPEL, 2015) os arts. 3º e 4º do Código Civil (BRASIL, 2020b), pois “desguarnece justamente aquele que não tem nenhum poder de autodeterminação. Trata-se de autofagia legislativa. A vulnerabilidade do indivíduo não pode nunca ser desconsiderada pelo ordenamento. Isso é óbvio” (BORGARELLI; KÜMPEL, 2015).

Euclides de Oliveira ressalta que o Estatuto da Pessoa com Deficiência tem em “seu objetivo obter a inclusão familiar e social da pessoa com deficiência, sem qualquer discriminação. No entanto, para alcançar esse objetivo a lei estabelece normas que podem resultar em desconforto e falta de segurança ao portador de deficiência” (ESPECIALISTAS..., 2016).

No mesmo sentido, Zeno Veloso afirma que:

[...] um deficiente mental, que tem comprometido absolutamente o seu discernimento, o que sofre de insanidade permanente, irreversível, é considerado relativamente incapaz. Bem como o que manifestou a sua vontade quando estava em estado de coma. Ou o que contratou, ou perfilhou, ou fez testamento, sendo portador do mal de Alzheimer em grau extremo. São casos em que não me parece que essas pessoas estejam sendo protegidas, mas, ao contrário, estão à mercê da sanha dos malfetores, podendo sofrer consideráveis e até irremediáveis prejuízos. (VELOSO, 2016).

Por fim, José Fernando Simão é categórico ao afirmar que:

Esse descompasso entre a realidade e a lei será catastrófico. 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. Trouxe, nesse aspecto, o Estatuto alguma vantagem aos deficientes? A mim, parece que nenhuma. Contudo, nas notas conclusiva, propomos uma solução para a questão. (SIMÃO, 2015).

Taisa Maria Macena de Lima (2015) ressalta que, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, “[...] a preocupação é centrada na pessoa que, em razão da própria deficiência, apresenta dificuldade de entender a complexa sociedade contemporânea e de exercer pessoalmente os seus direitos” (LIMA, 2015, p. 3).

Registra-se que o Estatuto abarcou direitos fundamentais e realçou os já existentes no texto constitucional e na Convenção das Pessoas com Deficiência. Assim, a retirada da deficiência mental como uma causa de incapacidade decorre da evolução natural da norma jurídica, em consonância não somente com a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, mas também com o conceito médico de deficiência que, conforme a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF), criada pela Organização Mundial

da Saúde (OMS), não implica necessariamente em incapacidade (MADEIRA; LIMA; ROCHA JUNIOR, 2018).

O Estatuto ainda é novo. Com o decorrer do tempo, poderá haver necessidade de análise mais profunda e modificativa do seu texto, para que os direitos por ele consagrados não sejam instrumentos de desproteção.

3.3 Incapacidade civil *versus* deficiência

Para entender a reconstrução da teoria das incapacidades impulsionadas pela Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) é necessário analisar o conceito da personalidade, capacidade de direito e capacidade de fato.

A personalidade exprime a possibilidade de alguém participar de relações jurídicas, e decorre de qualidade inerente ao ser humano que lhe confere a titularidade de direitos e deveres (AMARAL, 2006, p. 216). Sob a perspectiva objetiva, a personalidade é tomada como objeto de proteção do ordenamento jurídico, como um conjunto de atributos inerentes ao ser humano, que garantem a sua integridade e a sua dignidade (TEPEDINO, 2004, p. 26).

A capacidade é dividida em capacidade de fato e capacidade de direito. A capacidade de direito é aquela concedida como capacidade de aquisição, ou seja, necessita apenas do nascimento com vida para adquiri-la. Já a capacidade de fato ou capacidade de ação, é a aptidão para praticar, pessoalmente, os atos da vida civil (PEREIRA, 2017).

Segundo Washington de Barros Monteiro, entende-se por capacidade “a aptidão para adquirir direitos e exercer, por si ou por outrem, atos da vida civil. O conjunto desses poderes constitui a personalidade, que, localizando-se ou concretizando-se num ente, forma a pessoa” (MONTEIRO, 2003, p. 64).

A capacidade de direito é um atributo inerente a todo ser humano,

[...] é a projeção do valor personalidade no mundo jurídico, bem como um atributo da personalidade. Esta é reconhecida pelo ordenamento; já a personalidade é concedida por ele. Capacidade é manifestação dos poderes de ação inerentes à personalidade, constituindo-se em medida jurídica desta. (MENEZES; TEIXEIRA, 2016, p. 571).

Já a capacidade de fato, por estar relacionada aos atos da vida civil, necessita que a pessoa tenha condições biológicas e legais. A capacidade de exercício (ou de fato, de agir, geral, plena) é a aptidão para a “prática dos atos da vida civil, e para o exercício dos direitos como efeito imediato da autonomia que as pessoas têm” (AMARAL, 2006, p. 227). Ela se refere ao discernimento, à capacidade mental de entender os seus atos.

Nesse sentido, Christiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal afirmam:

Distintamente da capacidade de direito é a capacidade de fato, que pertence à aptidão para praticar pessoalmente os atos da vida civil. Admite, por conseguinte, variação e gradação. Comporta verdadeira diversidade de graus, motivo pelo qual pode se ter pessoas plenamente capazes, e de outra banda, pessoas absolutamente incapazes e pessoas relativamente incapazes. É aqui que incidirá a teoria das incapacidades, eis que não é possível gradar a capacidade de direito, por ser absoluta com a personalidade. No dizer claro e objetivo de Francisco Amaral, “a primeira (capacidade de direito) é a aptidão para a titularidade de direitos e deveres, a segunda (capacidade de fato), é a possibilidade de praticar atos com efeitos jurídicos, adquirindo, modificando ou extinguindo relações jurídicas). (CHAVES; ROSENVALD, 2017, p. 331).

Assim, verifica-se que a capacidade de direito é inerente a todo ser humano independentemente de idade e estado de saúde enquanto a capacidade de fato está intimamente ligada a aptidão para exercer pessoalmente os atos da vida civil e esta sim pode sofrer limitação advinda da idade e do estado de saúde. (CHAVES; ROSENVALD, 2017, p. 332).

E, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves:

Nem todas as pessoas têm, contudo, a capacidade de fato, também denominada capacidade de exercício ou de ação que é a aptidão para exercer, por si só, os atos da vida civil. Por faltarem a certas pessoas alguns requisitos materiais, como maioridade, saúde, desenvolvimento mental etc., a lei, com o intuito de protegê-las malgrado não lhes negue a capacidade de adquirir direitos, sonega-lhes o de se autodeterminarem, de os exercer pessoal e diretamente exigindo sempre a participação de outra pessoa, que os representa ou assiste. (GONÇALVES, 2020, p. 102).

Em contraste, a capacidade jurídica é aquela que é reconhecida quando a pessoa detém as duas capacidades, ou seja, a capacidade de fato e capacidade direito (CHAVES; ROSENVALD, 2017, p. 332).

Ainda sobre a capacidade plena, Christiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald aduzem: “a plena capacidade jurídica então, corresponde à efetiva possibilidade, concedida pela ordem jurídica, de que o titular de um direito atue, no plano concreto, sozinho, sem qualquer auxílio de terceiros.” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 330).

Dessa forma, quando há reunião dessas duas capacidades, pode-se dizer que essa pessoa é plenamente capaz de praticar os atos da vida civil. Assim, considerando que a capacidade de direito é um atributo inerente à condição humana, concluiu-se que somente a capacidade de fato poderá sofrer limitações.

Cabe ressaltar que, antes do advento da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), nem todos os sujeitos possuíam a capacidade de fato em virtude de sua falta de discernimento. Assim, não poderiam agir isoladamente no mundo jurídico, haja vista a ausência de condições intelectuais para o trânsito no mundo jurídico de forma consciente e responsável (MENEZES; TEIXEIRA 2016).

No Código Civil de 2002 (BRASIL, 2020b) adotou-se o critério biopsicológico para analisar a incapacidade como um todo. A pessoa natural pode ser restringida, total e

parcialmente, por variadas circunstâncias atreladas à ausência de discernimento ou comprometimento de discernimento (MENEZES; TEIXEIRA, 2016).

Assim, era necessário um estudo psicológico que avaliasse até que ponto o distúrbio impediria o indivíduo nas tomadas de decisões dos atos da vida civil, levando em conta, não apenas o aspecto biológico – possuir um transtorno –, mas também a “indispensável compreensão do significado, das implicações e das consequências, para si ou para outrem, do ato que pretende realizar ou já realizou” (TABORDA; ABDALLA-FILHO; MORAES; MECLER, 2012, p. 213).

Assim, a incapacidade relativa era dividida em dois critérios: o da idade e o da saúde mental. No que tange ao primeiro, o maior de 18 anos seria plenamente capaz, o menor de 18 e maior de 16 anos seria relativamente capaz; já o menor de 16 anos, absolutamente incapaz. Em relação ao segundo critério, o ponto crucial estaria na proporção do discernimento, ou seja, com discernimento reduzido parcialmente ou totalmente, mantendo o Código Civil (BRASIL, 2020b) o distúrbio mental como fundamento para a incapacidade.

Assim, infere-se que os absolutamente incapazes não possuíam qualquer capacidade de agir, e, a princípio, sua manifestação de vontade seria irrelevante. Por esse motivo, necessitavam de um terceiro para representá-lo, o denominado representante legal, que irá praticar os atos da vida civil em nome do representado (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 321). Aos relativamente incapazes, ao contrário da situação anterior, considera-se sua manifestação, mas para isso a pessoa deve ser assistida, nos termos da lei, de modo que os atos praticados pelo relativamente incapaz exigem a presença do assistente, mas, da mesma maneira, como forma de validação do ato, a própria pessoa deve intervir (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 325).

Com a inclusão da Lei nº 13.146/2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b), houve uma transformação no que tange à capacidade civil das pessoas com deficiência.

Segundo Farias e Rosenvald:

A Lei nº 13.146/15 mitigou, mas não aniquilou, a teoria das incapacidades do Código Civil, apenas adequando-a às normas (regras e princípios) da Constituição da República e da Convenção de Nova Iorque. Com uma visão prática, ficou abolida (para sempre!) a perspectiva médica e assistencialista, pela qual se rotulava como incapaz aquele que, simplesmente, ostentava uma insuficiência psíquica ou intelectual. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 339).

Nesse sentido, a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), com o objetivo de incluir as pessoas deficientes na sociedade, em igualdade de condições, excluiu a deficiência como

critério redutor da capacidade (MENEZES; TEIXEIRA 2016), atribuindo-lhes a capacidade plena. Segundo Joyceane Bezerra de Menezes:

Entre os absolutamente incapazes restaram apenas as pessoas menores de dezesseis anos. Nisso o EPD pecou – por excesso de cuidado. Deixou de considerar absolutamente incapaz aquela pessoa completamente faltosa de discernimento, sem qualquer capacidade de entendimento ou de manifestação de um querer. Transpôs para o rol dos relativamente incapazes aqueles que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade (art. 4º, III). Nesse ponto, merece ser retificado, pois aquele que não tem condições de manifestar a sua vontade por estar em coma, por exemplo, não pode praticar quaisquer atos da vida civil. De igual modo, não terá vontade jurígena aquele que não dispõe de nenhum discernimento. Quanto ao mais, fez bem o EPD. (MENEZES, 2017, p. 146).

Na atual redação do art. 3º do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2020b), somente os menores de 16 anos passaram a ser considerados como absolutamente incapazes, tendo sido adotado o critério etário, o qual possui presunção absoluta de incapacidade.

Flávio Tartuce destaca que:

A respeito do antigo inciso II do art. 3º do Código Civil, o comando tratava das pessoas que tivessem doença ou deficiência mental, congênita ou adquirida em vida de caráter duradouro ou permanente, e que não estivessem em condições de administrar seus bens ou praticar atos jurídicos de qualquer espécie. (TARTUCE, 2019, p. 73).

Já no art. 4º do Código Civil de 2002 passaram a ser considerados incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer, os maiores de 16 e os menores de 18 anos; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e, por fim, os pródigos (BRASIL, 2020b).

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2009) afirmou que todas as pessoas com deficiência – intelectual, psíquica, física ou sensorial – possuem capacidade legal, em igualdade de condições com as demais (art. 12), e determinou, com isso, que a deficiência não pode mais ser utilizada como um critério para restringir essa capacidade. A Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), tendo por base a Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seu protocolo facultativo em seu art. 6º, normatizou o art. 12º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009), reconhecendo a capacidade plena a todas as pessoas com deficiência. No art. 6º, a 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. (BRASIL, 2019b).

O art. 84 do mesmo diploma, em seu *caput*, prevê: “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.” (BRASIL, 2019b).

A pessoa que apresente concretamente ausência completa de discernimento foi excluída do rol dos absolutamente incapazes, bem como aqueles que por causa transitória não possam exprimir sua vontade. Por obra do EPD, fundou-se uma nova sistemática normativa relativa à deficiência, visando atender às diretrizes traçadas pela CDPD (Convenção Sobre o Direito das Pessoas com Deficiência). Nesse sentido, estabeleceu-se a ideia de que a pessoa com deficiência, ainda que apresente completa ausência de discernimento, jamais estará impossibilitada de manifestar real e juridicamente a sua vontade. Daí porque, em qualquer hipótese, ela será, no máximo, reputada relativamente incapaz. (FÉLIX; FIUZA, 2019, p. 307).

Assim, verifica-se que a deficiência não é capaz de afetar a capacidade civil plena da pessoa; ainda que necessite de assistência, não poderá ser considerada absolutamente incapaz.

Nesse sentido Pablo Stolze Gagliano 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. (GAGLIANO, 2015).

Cumprе ressaltar que tanto a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009) quanto a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) propuseram uma dissociação entre autodeterminação, capacidade mental e capacidade civil, rompendo com o padrão conceitual da dignidade da pessoa humana utilizado nas primeiras declarações de direitos humanos, inclusive a de 1948 (Declaração Universal dos Direitos do Homem, da Organização das Nações Unidas) (MENEZES; TEIXEIRA, 2016). Independentemente da capacidade mental, é importante assegurar a autodeterminação da pessoa como forma de respeitar a sua dignidade enquanto sujeito. Nesse sentido, é que o art. 12, parágrafo primeiro, da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (BRASIL, 2009), reafirma que as pessoas com deficiência têm direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica e, conseqüentemente, à capacidade jurídica (MENEZES; TEIXEIRA 2016).

A lei não eliminou a incapacidade no ordenamento jurídico brasileiro, mas, de forma substancial, modificou-a em relação às pessoas deficientes. Assim, a deficiência não será causa para que a capacidade da pessoa seja reduzida ou mesmo extinta.

Cristiano Chaves de Farias 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. (FARIAS; ROSENVALD, 2017 p. 339).

O art. 2º da Lei nº 13.146/2015 diz que “pessoa com deficiência é aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.” (BRASIL, 2019b).

Em relação à capacidade e autonomia privada do deficiente físico e sensorial, não há maiores questionamentos. A problemática surge quando se analisa a situação do deficiente mental/intelectual, pois existem doenças que reduzem o discernimento da pessoa, trazendo impacto direto no exercício de sua autonomia.

O regime anterior estabelecia, como critério para a incapacidade absoluta, a inexistência de discernimento para a prática dos atos da vida civil. O regime atual revoga tal parâmetro e estabelece, normativamente, que a pessoa será relativamente incapaz ainda que o discernimento inexistir. Porém, na prática, pode haver acentuação da vulnerabilidade dessas pessoas em razão da concessão de uma autonomia quase que plena e de significativa redução do papel do curador (FIUZA; NOGUEIRA, 2017, p. 13).

A vulnerabilidade representa uma “desigualdade naturalmente existente entre membros da sociedade, que, ao mesmo tempo que possuem aspectos que se igualam, apresentam diferenças” (MARQUES; MIRAGEM, 2012, p. 109). A vulnerabilidade pode ser advinda de uma situação passageira ou perene e acarreta um desequilíbrio na relação jurídica. O direito deve objetivar minorar tais situações:

No campo das incapacidades, enfrentar a vulnerabilidade é perceber e promover dignidade, na medida da implementação de medidas de cuidado, proteção e promoção da autonomia privada, sempre voltadas à inclusão da pessoa vulnerável no cenário social da prática de atos da vida civil. (FIUZA; NOGUEIRA, 2017, p. 11).

Cumprido ressaltar que, apesar de a lei conferir plena capacidade a essas pessoas, existem barreiras concretas que não podem ser ignoradas, como a inexistência de manifestação válida de vontade em virtude do comprometimento da capacidade de raciocínio pela doença mental ou psíquica.

Assim, ao mesmo tempo que o Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe significativos avanços, ao mitigar a dependência do curatelado em relação ao seu curador, acarretou, também, redução na esfera protetiva dos direitos, uma vez que restringe a curatela para atos negociais e patrimoniais.

Não restam dúvidas que a alteração trazida pela Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) trouxe grandes conquistas, possibilitando a inclusão das pessoas deficientes na sociedade, também trouxe a vulnerabilidade e o abandono para aqueles que necessitam de proteção integral em razão da ausência de discernimento.

4 A AUTONOMIA CONFERIDA AOS DEFICIENTES MENTAIS E SEUS IMPACTOS NA CELEBRAÇÃO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS

Na concepção defendida por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 156), o negócio jurídico pode ser conceituado como sendo a declaração de vontade emitida em obediência aos seus pressupostos de existência, validade e eficácia, com o propósito de produzir determinados efeitos pretendidos pelo agente e admitidos pelo ordenamento jurídico.

Como destaca Flávio Tartuce, o negócio jurídico é:

[...] o ponto principal da Parte Geral do Código Civil, sendo o seu conceito vital para conhecer o contrato, o casamento e o testamento, seus exemplos típicos produzir determinados efeitos pretendidos pelo agente e admitidos pelos envolvidos e tutelados pela norma jurídica. (TARTUCE, 2019, p. 546).

Um dos pontos mais importantes e controvertidos da parte geral do Código Civil é o estudo dos elementos essenciais do negócio jurídico, comumente realizado a partir da *Teoria ou Escada Ponteana*. Desenvolvida por Pontes de Miranda, essa teoria preleciona que, para sua perfeita concepção, o negócio jurídico deve passar por três planos ou estágios, quais sejam: a existência, a validade e a eficácia (TARTUCE, 2019, p. 552).

No plano da existência, o negócio jurídico possui como pressupostos os agentes, a vontade, o objeto e a forma. São estes os seus elementos mínimos, os quais dão suporte fático à sua concepção, e cuja falta acarreta a sua inexistência.

No estágio da validade, entram em cena a capacidade do agente, a liberdade da vontade ou do consentimento, a licitude, a possibilidade e a determinabilidade do objeto, e a adequação das formas. Tais elementos constam expressamente do art. 104 do Código Civil, cuja redação segue:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL, 2020b).

Ausentes tais elementos, o negócio jurídico passa a ser, em regra, nulo de pleno direito, podendo, eventualmente, ser anulável caso a nulidade constatada seja relativa.

A capacidade do agente é indispensável para a validade da declaração de vontade manifestada por esse, assim como a liberdade do consentimento/vontade. Sendo o consentimento inexistente, o negócio jurídico não existirá para o mundo jurídico. Não sendo a vontade livre, a regra será a anulabilidade.

Por fim, o plano da eficácia abarca os seguintes elementos: condição, termo, encargo ou modo, regras relativas ao inadimplemento dos negócios jurídicos, dentre outros elementos – todos relacionados aos efeitos dos negócios jurídicos.

No que se refere especificamente aos negócios jurídicos celebrados por deficientes mentais e sua análise a partir da Escada Ponteana, especificamente no âmbito da validade, é certo que a promulgação da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b) foi responsável por alterar significativamente as consequências e/ou efeitos de tal celebração.

Conforme disposição expressa dos arts. 4º e 6º da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação, sendo que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa.

Anteriormente considerados como absolutamente incapazes, os deficientes mentais não poderiam celebrar negócios jurídicos de forma livre e espontânea sem a presença de um representante, vez que, nos termos do art. 166 do Código Civil (BRASIL, 2020b), a celebração de negócio jurídico por pessoa absolutamente incapaz é causa de nulidade absoluta.

Atualmente, todavia, tanto os deficientes mentais, quanto os excepcionais sem desenvolvimento mental completo – que antes eram compreendidos como relativamente incapazes e necessitavam de assistência para a celebração de negócios jurídicos – são, via de regra, considerados absolutamente capazes, razão pela qual não há mais que se falar em nulidade ou anulabilidade do negócio jurídico por eles celebrados.

Excepcionalmente, contudo, poderão ser considerados como relativamente incapazes, a partir do contexto em que manifestada a declaração de vontade e ao grau das limitações impostas pela deficiência.

Nas palavras de Nelson Rosenvald:

Excepcionalmente, através de relevante inversão da carga probatória, a incapacidade surgirá, se amplamente justificada. Por conseguinte, a Lei n. 13.146/15 mitiga, mas não aniquila a teoria das incapacidades do Código Civil. [...] Abole-se a perspectiva médica e assistencialista de rotular como incapaz aquele que ostenta uma insuficiência psíquica ou intelectual. Corretamente o legislador optou por localizar a incapacidade no conjunto de circunstâncias que evidenciem a impossibilidade real e duradoura da pessoa querer e entender – e que, portanto, justifiquem a curatela -, sem que o ser humano, em toda a sua complexidade, seja reduzido ao âmbito clínico de um impedimento psíquico ou intelectual. Ou seja, o divisor de águas da capacidade para a incapacidade não mais reside nas características da pessoa, mas no fato de se encontrar em uma situação que as impeça, por qualquer motivo, de conformar ou expressar a sua vontade. Prevalece o critério da impossibilidade de o cidadão maior tomar decisões de forma esclarecida e autônoma sobre a sua pessoa ou bens ou de adequadamente as exprimir ou lhes dar execução. (ROSENVALD, 2015).

Ao tratar sobre o tema, Loureiro, Martinez e Martins Junior destacam que:

Na perspectiva dos adeptos da teoria da validade, a intenção contida na manifestação de vontade pode ser normalmente ofertada pela pessoa com cognição mentalmente reduzida, porém é a capacidade de compreensão das consequências do ato que configura elemento precursor dessa ideia, compondo a essência do objeto almejado. Nesse sentido, a nova norma causou embaraço apenas aos atos praticados pela pessoa com deficiência mental grave, tendo em vista que tornar nulo qualquer ato celebrado pela pessoa com deficiência mental, independentemente do grau de sua incapacidade, implicaria em conduta inibitória e de devolução da qualidade de dependente. E não é essa a ideia representada pela validade dos negócios jurídicos. (LOUREIRO; MARTINEZ; MARTINS JUNIOR, 2018, p. 95-96).

Compartilhando esse entendimento, Zeno Veloso ressalta que a incapacidade relativa não decorre, inexoravelmente, da deficiência em si e por si só, mas pela circunstância de o portador de deficiência estar impossibilitado de manifestar a sua vontade (VELOSO, 2016).

Para o autor acima mencionado:

O que transmite a sua vontade tem de ter um mínimo de liberdade, compreensão, discernimento. E se tiver sido nomeado curador ao deficiente, não há intervenção do assistente que supra a questão principal de o agente não possuir vontade consciente, de não ter a mínima compreensão a respeito do significado, extensão, efeitos do negócio jurídico. (VELOSO, 2016).

Nesse sentido, as alterações trazidas pela Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) denotam certa desproteção para os maiores que, por motivo de deficiência ou limitações de ordem psíquica, não tenham um mínimo de liberdade, compreensão e/ou discernimento para a prática de atos da vida civil e para a celebração de negócios jurídicos.

Isso porque, como os deficientes de ordem psíquica não são mais considerados como absolutamente incapazes, devendo sua alocação, dentre os relativamente incapazes, ser realizada apenas de forma excepcional, ou seja, em casos extremos onde não haja o mínimo de discernimento, necessário para a prática dos atos da vida civil, não há mais que se falar em nulidade dos atos praticados por tais pessoas e no reconhecimento de tal nulidade, de ofício, pelo juiz.

Assim, para que seja possível a anulação de um ato praticado por pessoa deficiente, considerada relativamente incapaz, deve haver, no mínimo, o levantamento de tal questão pela parte prejudicada – o que muitas vezes pode passar despercebido, privilegiando-se o vício que, em tese, seria capaz de inquinare a declaração de vontade manifestada sem o necessário discernimento.

4.1 Interdição e curatela

O instituto da interdição no Brasil, previsto nos arts. 747 a 758 do Código de Processo

Civil (BRASIL, 2019a), é considerado procedimento de jurisdição voluntária, e tem por finalidade a declaração da incapacidade de pessoa maior de idade acometida de moléstia mental ou intelectual que, em razão da patologia, não tem condições de gerir os seus bens e praticar os demais atos da vida civil. Após a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), dúvidas surgiram acerca da influência da referida lei no instituto da interdição, em razão das mudanças significativas na teoria das incapacidades.

Antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b) previa-se expressamente que as pessoas que não possuíssem nenhum discernimento para os atos da vida civil seriam consideradas absolutamente incapazes, e aqueles que possuíssem o discernimento reduzido seriam relativamente incapazes.

A Lei nº 13.146/2015, em seu art. 114 (BRASIL, 2019b), promoveu significativas alterações no Código Civil (BRASIL, 2020b), principalmente, em seus arts. 3º e 4º, ao retirar do rol dos incapazes as pessoas deficientes, que passaram a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

I - (Revogado);

II - (Revogado);

III - (Revogado).”

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. [...]. (BRASIL, 2020b).

Com a vigência da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), foi reconhecida a plena capacidade civil das pessoas com deficiência. A incapacidade tornou-se excepcional, reduzida apenas aos casos de impossibilidade de expressão da vontade (FÉLIX; FIUZA, 2019).

Com essa modificação na legislação, todas as pessoas deficientes, independente da deficiência, passaram a ostentar a plena capacidade civil para o exercício dos atos da vida civil. A intenção do legislador foi promover a inclusão das pessoas com deficiência e proporcionar a sua participação de forma plena e efetiva na sociedade, em condições igualitárias com as demais pessoas.

Os arts. 6º e 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b) deixam claros que a deficiência não interfere e não afeta a capacidade civil.

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.

.....

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. (BRASIL, 2019b).

A problemática surge quando se analisa a situação do deficiente mental/intelectual, pois existem doenças que podem reduzir ou retirar o discernimento da pessoa, trazendo um impacto direto na sua vontade, prejudicando, assim, sua autonomia.

No entanto, a Lei nº 13.146/2015 não levou isso em conta quando atribuiu a todos, indistintamente, a capacidade plena. O critério discernimento deixou de ser parâmetro para analisar se a pessoa possui ou não capacidade civil plena.

Paulo Lôbo sustenta que, a partir da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b),

[...] não há que se falar mais de “interdição” ou “interditado”, que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos. (LÔBO, 2018, p. 309).

Rodrigo da Cunha Pereira aduz que o procedimento de interdição (ou de curatela) continuará existindo, ainda que em nova roupagem, e limitada aos atos de conteúdo econômico ou patrimonial (PEREIRA, 2015).

A redução do espectro protetivo dos deficientes intelectuais diz respeito à limitação das hipóteses de concessão da curatela, a qual passa a ser concedida apenas àqueles que, de forma excepcional, não podem exprimir sua vontade e afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

A prática de ato negocial sem a presença do curador continua a resultar na inexistência ou nulidade absoluta do ato negocial. Contudo, o reconhecimento da nulidade de tal ato diz respeito à não observância da forma determinada para a prática desse, dada a indispensável participação do curador na realização do ato negocial, nos termos do art. 166, IV, do Código Civil (BRASIL, 2020b). Ou seja, seu reconhecimento não mais decorre exclusivamente da incapacidade do curatelado, mas sim da imprescindibilidade da observância de tal forma para que a manifestação de vontade seja válida.

Em que pese a mencionada sensação de desproteção sobre os maiores que, por motivo de deficiência ou limitações de ordem psíquica, não tenham um mínimo de liberdade, compreensão e/ou discernimento para a prática de atos da vida civil, é certo que não há como desprestigiar a intenção do legislador em inaugurar um sistema de igualdade entre os deficientes mentais ou portadores de certa limitação psíquica e as demais pessoas, intuito este buscado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b).

Nas lições de Pablo Stolze Gagliano:

É compreensível que a entrada em vigor de um microsistema tão amplo e poderoso, como o Estatuto da Pessoa com Deficiência, a despeito do seu viés inclusivo e isonômico, deflagre certos efeitos colaterais indesejados.

Mas é tarefa da doutrina e da jurisprudência, cientes da matriz constitucional do Estatuto, imprimir-lhe uma interpretação justa, razoável e harmônica, que preserve os seus próprios fins.

É preciso ter em mente que o legislador, seguindo as normas do Direito Internacional, optou por tratar a pessoa com deficiência em uma perspectiva que priorizasse a sua autonomia e capacidade de autodeterminação.

Até porque, na multifária escala da deficiência, coexistem diversos matizes, graus e especificidades.

Nesse mosaico, preferiu-se abolir o rótulo da incapacidade - mesmo em favor dos que se valem da curatela para atuar na vida social-, o que pode não parecer muito para certos intérpretes, mas, para aqueles que vivem a realidade da deficiência, em diferentes escalas, é uma imensa conquista. (GAGLIANO, 2015).

Cumprido salientar que, embora a intenção do legislador fosse promover a inclusão e assegurar a igualdade das pessoas com deficiência com os demais, não se pode desconsiderar que determinadas pessoas com deficiência não possuem a autodeterminação capaz de protegê-la de seus próprios atos.

Segundo Gustavo Pereira Leite Ribeiro

Por mais louvável que se apresente a iniciativa de promover a inclusão e a participação das pessoas com deficiências nas diversas interações jurídicas do dia-a-dia, não se pode desconsiderar a realidade biológica imposta por algumas situações e enfermidades. Pense-se, por exemplo, na pessoa em estado comatoso, na pessoa em estágio avançado de demência ou na pessoa acometida por esquizofrenia severa. Como considerá-las juridicamente capazes de agir? As alterações projetadas, especialmente, nos artigos 3º e 4º do Código Civil, poderiam, na verdade, ocasionar o desamparo de pessoas vulneráveis. (RIBEIRO, G., 2016, p. 78).

O Código de Processo Civil (BRASIL, 2019a) manteve o procedimento de ação de interdição, conferindo nova roupagem ao instituto.

A deficiência, por si só, não é causa da aplicação da curatela e sim as consequências que ela traz para o indivíduo, o quanto ela o limita a exprimir sua vontade e, ainda, a sua compreensão da realidade.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Isso porque uma pessoa com deficiência, eventualmente por algum fator pessoal, pode estar impossibilitada de manifestar a sua vontade, temporária ou definitivamente. Nessa hipótese, exclusivamente se não puder externar seus desejos, a pessoa com deficiência pode ser considerada incapaz relativamente. Seria o caso de uma pessoa privada totalmente de discernimento mental. É certo que determinadas doenças e estados psicológicos do organismo humano reduzem a capacidade de compreensão da vida e do cotidiano, impossibilitando a manifestação de vontade. Daí a opção legislativa de reconhecer tais pessoas como incapazes relativamente. Advirta-se por oportuno: a causa incapacitante, nessa hipótese não reside na patologia ou no estado psíquico, mas na impossibilidade de exteriorizar a vontade. O reconhecimento dessa incapacidade jurídica exige um procedimento judicial de curatela prevista no Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 747 e seguintes. (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 347).

Para Igor de Macedo Félix e César Fiuza no Brasil, hoje, convivem dois modelos distintos de proteção aos incapazes: o modelo de substituição (tutela/curatela/representação ou assistência dos pais) e o modelo da tomada de decisão apoiada (FÉLIX; FIUZA, 2019).

Segundo Arnaldo Rizzardo:

[...] definir a curatela como a função de interesse público cuja finalidade é reger a pessoa e administrar os bens, ou somente administrar os bens de pessoas sobretudo maiores, declaradas incapazes e que não puderem exprimir a vontade em razão de múltiplas causas, transitórias ou permanentes, como moléstias, ebriedade habitual, toxicomania, prodigalidade, ou pelo fato de não terem ainda nascido (nascituros). (RIZZARDO, 2019, p. 1561).

A curatela é um múnus público atribuído a certa pessoa para amparar incapazes que, em razão da impossibilidade de cuidar, por si só, de seus interesses, necessitam de assistência.

Conforme demonstra Arnaldo Rizzardo, a curatela visa à proteção das pessoas deficientes que, em razão da gravidade da enfermidade da deficiente/intelectual, encontra-se sem discernimento para os atos da vida civil, ou que não puderem, por si gerir a sua vida. Assim, uma vez reconhecida judicialmente a incapacidade, declara-se a interdição e estabelece-se a curatela (RIZZARDO, 2019).

Para Arnaldo Rizzardo, a reforma trazida pela Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) revelou-se salutar, ao incluir vários casos de incapacidade de expressar a vontade no inciso I do art. 1767 do Código Civil (BRASIL, 2020b); trouxe a noção de que não existe mais, no ordenamento jurídico brasileiro, a interdição absoluta para as pessoas maiores. Assim, todas as pessoas com deficiência passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil. (RIZZARDO, 2019).

Dessa forma, o instituto da interdição somente poderá declarar a incapacidade relativa, não importando o grau de discernimento ou gravidade da deficiência.

Salienta-se que os institutos de proteção das pessoas deficientes têm por objetivo a proteção e preservação dos seus direitos fundamentais, para que ela possa exercê-los em igualdades de condições com as demais pessoas. A sua abrangência e escolha deverá pautar-se

pelo caso concreto, sob pena de atribuir responsabilidade e obrigações, deixando os indivíduos deficientes desprotegidos.

Assim, a escolha do instituto de interdição, por ser medida excepcional e extrema, deve ser aplicada somente nos casos em que a pessoa deficiente possua patologia severa que lhe retire a capacidade de exprimir a manifestação livre da vontade.

A tomada de decisão é um instituto de auxílio indicado para aquelas pessoas que têm capacidade de exprimir a vontade, mas em razão da sua deficiência, necessita de acompanhamento de colaborador que a acompanhe em determinadas decisões, o que será explicitado a seguir.

4.2 Tomada de decisão apoiada

Com a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) a hipótese de comprometimento parcial do discernimento da pessoa com deficiência passou a não ser mais tratada como causa de incapacidade relativa, mantendo-se sua plena capacidade civil. Criou-se um instituto protetivo, denominado tomada de decisão apoiada, que incrementou o exercício da capacidade pelas pessoas com deficiência (FÉLIX; FIUZA, 2019).

Segundo Elisa Caixeta Cardoso, a tomada de decisão é um instrumento de proteção à pessoa com deficiência, que visa auxiliá-la no exercício dos seus direitos, preservando sua autonomia para praticar atos jurídicos por si mesmo, mas com o auxílio de terceiros por ele escolhidos (CARDOSO, 2019).

Para Igor de Macedo Félix e César Fiuza, a tomada de decisão é um instituto de jurisdição voluntária, de iniciativa do próprio apoiado, que atua conjuntamente com os apoiadores, na prática de certos atos da vida civil. Nele, a vontade do apoiado jamais pode ser desconsiderada, isto é, nunca será substituída pela vontade dos apoiadores (FÉLIX; FIUZA, 2019, p. 308).

Segundo Nelson Rosenthal, o instituto da tomada de decisão apoiada teve como inspiração o direito italiano e a Lei nº 6/2004 que inseriu, nos arts. 404 a 413 do Código Civil Italiano, a figura do *amministratore di sostegno*, isto é, do administrador de apoio (ROSENVALD, 2016).

A tomada de decisão apoiada do direito civil brasileiro foi inspirada na figura da de apoio da Itália, país onde a experiência revela que a introdução do instituto representou um progresso no que tange à tutela da pessoa com deficiência, posto que, por ter sido amplamente adotado, sujeitou a interdição a um plano residual. (ROSENVALD, 2015)

Segundo Iara Pereira Ribeiro, o instituto italiano tem por objetivo permitir ao juiz, por ofício ou a pedido da parte, substituir o pedido de interdição ou inabilitação pela administração de apoio, estabelecendo as medidas necessárias para efetivar a manutenção da autonomia da pessoa, sem a necessidade de utilizar da interdição (RIBEIRO, I., 2016).

Cumprido ressaltar que a legislação argentina também aderiu, no art. 43 do seu novo Código Civil, ao instituto de apoio como “sistema de apoio ao exercício da capacidade”, possibilitando “qualquer medida de caráter judicial ou extrajudicial que facilite à pessoa que o necessite, na tomada de decisão para dirigir sua pessoa, administrar seus bens e celebrar atos jurídicos em geral”(RIBEIRO, I., 2016).

No Brasil, a tomada de decisão apoiada está prevista no art. 1.783-A do Código Civil (BRASIL, 2020b), e tem por finalidade auxiliar a pessoa que, embora capaz, encontra-se em situação de vulnerabilidade por conta da sua deficiência. O auxílio é para gerir, sem supressão da vontade da pessoa, os atos da sua vida civil.

O art. 1783-A, *caput*, dispõe que:

Art. 1783-A. A tomada de decisão 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. (BRASIL, 2020b).

O instituto tem por objetivo preservar a vontade da pessoa deficiente, garantindo a sua autonomia, igualdade e liberdade de escolha. A tomada de decisão apoiada, por sua vez, preza prioritariamente pelo respeito aos anseios da própria pessoa com deficiência, respeitando-se a sua liberdade de escolha (ROSENVALD, 2015).

Cabe ressaltar que qualquer pessoa deficiente, independentemente da patologia acometida, poderá utilizar do presente instituto, uma vez que, não está relacionado somente com os portadores de doença psíquica ou intelectual.

A tomada de decisão propõe-se a estimular “a capacidade de agir e a autodeterminação da pessoa beneficiária do apoio”, diferente do instituto curatela, que busca a proteção e evitar a dilapidação do patrimônio da pessoa deficiente (ROSENVALD, 2015)

O conteúdo do termo de tomada de decisão será decidido pela pessoa deficiente, e não ficará adstrito às questões patrimoniais, podendo abranger, concomitantemente, critérios existenciais, dado que o exercício dos direitos permanece, a todo tempo, com a pessoa com deficiência (MENEZES, 2016, p. 47).

Para Cristiano Chaves de Farias, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto,

[...] [a] tomada de decisão apoiada, [é] [...] um procedimento especial de jurisdição voluntária destinado à nomeação de dois apoiadores que assumem a missão de auxiliar

a pessoa em seu cotidiano. Não se trata de incapacidade e, por isso, não são representantes ou assistentes. Apenas um mero apoio para auxiliar, cooperar, com as atividades cotidianas da pessoa. A tomada de decisão apoiada não se confunde com a curatela, partindo de uma premissa diametralmente oposta: inexistência de incapacidade, mas mera necessidade de apoio a uma pessoa humana. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 241).

O procedimento do referido instituto está disciplinado no art. 1.783-A do Código Civil (BRASIL, 2020b), que tramitará respeitando o rito da jurisdição voluntária, com competência da vara de família.

Segundo o art. 1783-A do Código Civil (BRASIL, 2020b) e o art. 116 da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), a própria pessoa com deficiência aforará o pedido solicitando o auxílio, indicando duas pessoas que julgue mais qualificadas para o desempenho do mister de apoiar nas decisões que serão tomadas.

Já o magistrado “deverá perscrutar sobre eventual conflito de interesses entre a pessoa indicada e a que pretende o apoio”, podendo proceder à não homologação de determinado apoiador, sem, no entanto, sugerir um novo nome, pois a escolha se trata de ato personalíssimo do requerente (MENEZES, 2016, p. 48).

Segundo o art. 1783-A, § 1º, do Código Civil (BRASIL, 2020b), para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

Quanto ao número de apoiadores para o ato, o legislador expressamente exigiu a necessidade de, no mínimo, dois. Assim, embora não esteja previsto, é possível inferir que, caso um deles seja destituído da função ou opte por não mais participar, o processo deverá ser extinto, a não ser que a pessoa apoiada promova a nomeação de um substituto, alcançando-se novamente a quantidade mínima exigida (REQUIÃO, 2015).

No pedido de tomada de decisão apoiada, o magistrado será assistido por equipe multidisciplinar, após a oitiva do Ministério Público, e ouvirá pessoalmente o requerente a ser apoiado e as pessoas que lhe prestarão apoio, conforme dispõe o § 3º do art. 1.783-A do Código Civil (BRASIL, 2020b).

Prestigiando a autonomia da vontade da pessoa que sofre de restrições na autodeterminação, mas ainda é apta a se fazer compreender, o legislador dispôs que a pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

Havendo divergência entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores na realização do negócio jurídico, o juiz irá decidir a questão após a oitiva do Ministério Público.

Vale esclarecer que a solução dada pelo magistrado só é cabível quando a divergência apresentar risco ou prejuízo relevante. Ou seja, se a discordância não puder ensejar consequências negativas de grande monta, prevalecerá a escolha do apoiado, privilegiando-se a autonomia da pessoa com deficiência em detrimento à opinião dos apoiadores, em consonância com o espírito invocado pelo Estatuto (REQUIÃO, 2015).

Verifica-se que, em caso de descumprimento do compromisso assumido, por parte dos apoiadores, tanto a pessoa apoiada quanto o terceiro poderão fazer representação ao Ministério Público ou ao juiz. Assim, o juiz poderá destituir e nomear outra pessoa para o encargo, caso seja interesse do apoiado.

A vontade do deficiente sempre será respeitada, bem como a sua autonomia. Assim, a tomada de decisão prevalecerá até quando o assistido achar que necessita.

Por fim, o legislador decidiu no art. 1783-A, §11, do Código Civil, que as disposições referentes à prestação de contas na curatela se aplicam na tomada de decisão apoiada (BRASIL, 2020b).

Ainda sobre a adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, do instituto da tomada de decisão apoiada, afirma Maurício Requião:

Privilegia-se, assim, 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, para lhe auxiliar nos atos da vida. Justamente o oposto do que podia antes acontecer (e, formalmente, ainda pode!), em algumas situações de curatela fixadas à revelia e contra os interesses do portador de transtornos mentais. (REQUIÃO 2015).

Requião destaca, ainda, que, no caso brasileiro, a tomada de decisão apoiada “[...] parece não implicar perda da capacidade do sujeito que a requer, mas sim em caminho que oferece reforço à validade de negócios por ele realizados” (REQUIÃO, 2015). No mesmo sentido, Rosenvald enfatiza:

Na tomada de decisão apoiada, o beneficiário conservará sua capacidade de fato. Mesmo nos específicos atos em que seja coadjuvado pelos apoiadores, a pessoa com deficiência não sofrerá restrição em seu estado de plena capacidade, apenas será privada de legitimidade para praticar episódicos atos da vida civil. Assim, esse modelo beneficiaria enormemente pessoas deficientes com impossibilidade física ou sensorial (v.g. tetraplégicos, obesos mórbidos, cegos, sequelados de AVC e portadores de outras enfermidades que as privem da deambulação para a prática de negócios e atos jurídicos de cunho econômico) e pessoas com deficiência psíquica ou intelectual que não tenham impedimento, mas possuam limitações em expressar a sua vontade. Eles não serão interditados ou incapacitados, pois a tomada de decisão apoiada veio para promover a autonomia e não para cerceá-la. (ROSENVALD, 2015).

Para Joyceane Bezerra de Menezes, a tomada de decisão se perfaz por meio de negócio jurídico

[...] no qual consta o termo do apoio, o sujeito que entende dele necessitar, indica seus apoiadores, o objeto do apoio e o período de sua vigência, requerendo a exigida homologação judicial em um processo de jurisdição voluntária proposto perante as varas competentes para o conhecimento da curatela. (MENEZES, 2018, p. 1193).

Salienta-se que, o objetivo da criação do instituto de tomada de decisão é fornecer um apoio especial para facilitar o exercício da capacidade das pessoas deficientes, sem retirar-lhes a autonomia para expressar a vontade de forma livre.

A pessoa com deficiência mental ou intelectual, sem discernimento, apenas por uma ficção jurídica figura como plenamente capaz. Na realidade, em razão da patologia que lhe é acometida, não tem condições de expressar a vontade de forma livre. A grande celeuma, portanto, encontra-se na possibilidade que ela escolha um apoiador para auxiliá-la em tomada de decisões em sua vida civil.

4.3 Aplicação dos institutos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Com a nova construção da capacidade civil, o instituto da interdição sofreu significativa alteração, no que tange aos seus efeitos, uma vez que seus ditames são incompatíveis com o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b).

Cabe ressaltar que, embora a legislação preveja que a interdição possa ser decretada em casos excepcionais, abrangendo apenas os aspectos patrimoniais, mantendo-se o incapaz, em regra, no controle dos aspectos existenciais de sua vida, nos casos concretos os tribunais estão aplicando o art. 1.767, I, do Código Civil (BRASIL, 2020b) em harmonia com o art. 755 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2019a), que permite graduar a extensão da curatela, de modo a adaptar as necessidades do caso concreto à representação pelo curador.

Logo, tem-se que, a despeito de a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), em patente ruptura com a realidade dos indivíduos por ela abarcados, ter estatuído a plena capacidade dos deficientes mentais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, desde o advento da norma, em 2015, está sedimentada no sentido de que, realizada análise casuística, a interdição se faz necessária às pessoas sem discernimento mínimo aos atos da vida civil, considerando o instituto uma garantia de proteção à pessoa do interditando.

É o que entendeu a Desembargadora Heloisa Combat, da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em 03/12/2015, no julgamento do recurso de Agravo de Instrumento 1.0338.15.003979-4/001, publicado em 10/12/2015, que reverteu a

decisão interlocutória do juízo *a quo*, deferindo a concessão da tutela de urgência recursal (MINAS GERAIS, 2015).

No caso, o agravante alegava que a interditanda possuía paralisia cerebral e que, em razão dessa patologia, encontrava-se sem condições de gerir a sua vida, haja vista a ausência de condições físicas e de discernimento (MINAS GERAIS, 2015).

Ao analisar o conjunto probatório dos autos, a desembargadora relatora entendeu que havia prova robusta da incapacidade da interditanda em gerir os atos da sua vida civil e, por conseguinte, concedeu a interdição provisória pleiteada pelo agravante para representar a interditanda em todos os atos de sua vida, inclusive no gerenciamento do seu patrimônio (MINAS GERAIS, 2015).

No caso acima, o voto da desembargadora relatora fundamentou-se em laudo médico que atestava que a interditanda possuía paralisia cerebral (CID 10-F73), o que comprometia sua compreensão acerca da realidade fática e de seu autocuidado. Reconheceu-se que a interditanda, em razão do seu quadro de paralisia cerebral, não possuía discernimento e, conseqüentemente, não tinha condições de gerir a sua vida. Assim, uma vez que havia prova concreta da incapacidade para os atos da vida civil, fez-se necessária a interdição e a nomeação de curador para representação, tanto no aspecto patrimonial quanto nos demais atos da vida civil (MINAS GERAIS, 2015).

Os Desembargadores Ana Paula Caixeta e Renato Dresch, acompanharam o voto da relatora e deram provimento ao recurso, concedendo a curatela provisória.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMARCA DE ITAÚNA - AÇÃO DE INTERDIÇÃO E CURATELA COM PEDIDO LIMINAR - PARALISIA CEREBRAL - URGÊNCIA DEMONSTRADA - NOMEAÇÃO DE CURADOR PROVISÓRIO - PESSOA DA FAMÍLIA COM CAPACIDADE FÍSICA E MENTAL ATESTADA NOS AUTOS - POSSIBILIDADE - TUTELA ANTECIPADA DEFERIDA. - Havendo prova concreta da incapacidade para os atos da vida civil faz-se necessária a interdição do incapaz, bem como a nomeação de curador não só para sua representação na vida civil, como também para o gerenciamento de seu patrimônio - **A interdição possui caráter nitidamente protetivo da pessoa do interditando e de seus bens, devendo o *munus* ser exercido por pessoa que possa proteger da pessoa do incapaz e seus bens** - Recurso provido. (MINAS GERAIS, 2015, grifos nossos).

Cumprе ressaltar que, embora a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) tenha alterado o regime de incapacidades no Código Civil (BRASIL, 2020b), propiciando a todas as pessoas deficientes, independentemente da deficiência, a capacidade plena, a inovação do ordenamento jurídico, por si só, não teve o condão de alterar a realidade fática daqueles que, em razão da deficiência mental/intelectual, não possuem discernimento para gerir sua vida, seja no aspecto patrimonial ou existencial.

A Apelação Cível 1.0000.16.086896-4/001, julgado pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgado em 25/04/2017 e publicado em 04/05/2017, de relatoria do Desembargador Wilson Benevides, trouxe novos contornos à aplicação do instituto da interdição, uma vez que considerou, no caso examinado, a necessidade de a curatela abarcar tanto os atos patrimoniais quanto os atos existenciais.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO - CURATELA - HIPÓXIA INTRAPARTO - PARALISIA CEREBRAL - ESTADO VEGETATIVO - PLENA INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DOS ATOS DA VIDA CIVIL - CASO CONCRETO - RELATÓRIO MÉDICO, LAUDO PERICIAL E INSPEÇÃO JUDICIAL - RECURSO PROVIDO.

- A curatela possui a finalidade de propiciar a representação legal e a administração de bens de sujeitos incapazes de praticar os atos do cotidiano, protegendo, assim, os interesses daqueles que se encontram em situação de incapacidade na gestão de sua própria vida.

- **Embora a pessoa com deficiência tenha assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos da Lei 13.146/2015, uma vez demonstrada, por meio de vastos elementos probatórios, a impossibilidade de gestão da própria vida civil do interditando, cabível a decretação de interdição de forma ampla.**

- No conflito de normas entre o art. 84, §3º e o art. 85, da Lei 13.146/2015, prevalece o primeiro dispositivo, porquanto permite a plena adaptação da legislação às especificidades do caso concreto e garante a observância a um dos fundamentos da República, a saber, a dignidade da pessoa humana. (MINAS GERAIS, 2017, grifos nossos).

De acordo com o desembargador relator, o instituto da curatela tem por finalidade a proteção daqueles que, embora maiores, não possuem condições de reger a sua vida e administrar o seu patrimônio. Trata-se de medida protetiva extraordinária, conferida a alguém, para administrar os bens e a vida de quem, impossibilitado pela falta de lucidez, não pode fazê-lo por si mesmo. Entretanto, ressalva que a deficiência, por si só, não afeta a capacidade civil da pessoa, mas quando essa atinge patamares que a impossibilitam de gerir sua vida, a interdição é a medida cabível (MINAS GERAIS, 2017).

O voto do desembargador relator, então, foi no sentido do que restou comprovado nos autos, ou seja, de que o interditando possuía doença incapacitante desde o seu nascimento e que em razão dela não era capaz de exprimir a sua vontade, ou seja, de que o interditado era incapaz de gerir qualquer ato de sua vida (MINAS GERAIS, 2017).

O desembargador relator, ainda, afirmou em seu voto que o fato de a pessoa possuir deficiência mental ou intelectual, por si só, não a torna incapaz. A curatela por ser medida excepcional e extrema, deverá ser imposta somente se houver provas robustas da incapacidade da pessoa em gerir os atos de sua vida em razão da ausência de discernimento e da vontade livre (MINAS GERAIS, 2017).

Em seguida, aduziu que a interdição, na sua excepcionalidade, tem que atender às peculiaridades do caso concreto, estabelecendo-se da forma mais restritiva possível. No entanto, essa restrição não pode trazer desproteção e insegurança para aqueles que dela necessitem. Os limites da curatela devem se adequar às necessidades patrimoniais ou existenciais (MINAS GERAIS, 2017).

Ao final, privilegiando a dignidade da pessoa humana e distinção de cada ser humano de ser merecedor de respeito e consideração pelo Estado e pela comunidade, o relator reconheceu que o interditado é totalmente incapaz de qualquer ato da sua vida civil (MINAS GERAIS, 2017).

Os demais membros da câmara, Desembargadores Alice Birchal e Belizário de Lacerda, acompanharam o voto do relator e deram parcial provimento ao recurso, decretando a curatela extensiva a todos atos da vida civil do interditando (MINAS GERAIS, 2017).

Também nesse sentido, o Desembargador Carlos Henrique Perpétuo Braga, integrante da Décima Nona Câmara Cível, na Apelação Cível 1.0000.18.141980-5/001, julgada em 28/02/2019 e publicada no dia 11/03/2019, entendeu que a interdição deverá ser decretada como medida excepcional e deverá ser graduada de acordo com o caso concreto.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO - ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE RELATIVA - INCAPACIDADE QUE NÃO SE RESTRINGE A ATOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL - AMPLIAÇÃO DOS LIMITES DA INTERDIÇÃO - NECESSIDADE DIANTE DO ESTADO MENTAL DO CURATELADO.

1- As pessoas alcançadas por doença que as impede de exprimir sua vontade são consideradas relativamente incapazes - Lei 13.146/2015.

2 - A interdição deve ser medida excepcional, afetando os atos de natureza patrimonial e negocial, sendo possível a sua ampliação, sempre com vistas à efetiva proteção da pessoa humana. (MINAS GERAIS, 2019, grifos nossos). Assim, verificou que no caso em exame o interditado era pessoa com deficiência mental desde o nascimento e seu quadro era irreversível, e em razão da sua deficiência mental não havia discernimento para que pudesse gerir os atos da sua vida. Desse modo, o desembargador relator, com base nos laudos médicos acostados aos autos, entendeu que o curatelado era incapaz de exprimir validamente a sua vontade, e que seria impróprio decretar a incapacidade absoluta, seria como extirpá-lo do mundo civil (MINAS GERAIS, 2019).

Nesse sentido, o desembargador relator fez remissão à Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), em especial seus arts. 84 e 85, que determinam que a curatela deverá abranger somente os atos patrimoniais e negociais. Manifestou que esses artigos, em harmonia com o art. 1767, I do Código Civil (BRASIL, 2020b) e o art. 755 do Código Processo Civil (BRASIL, 2019a),

permitem graduar a extensão da interdição, de modo a adaptar às necessidades do caso concreto (MINAS GERAIS, 2019).

No caso acima, o perito médico concluiu que o interditando possuía déficit cognitivo, decorrente de retardo mental, desde o nascimento, sendo o quadro irreversível, e que em razão dessa deficiência, sua capacidade de autodeterminação estava prejudicada, ou seja, não tinha condições de gerir a sua vida. O perito ainda afirmou que o interditando não tinha capacidade para exercer de forma livre os seus direitos existenciais (MINAS GERAIS, 2019).

Desse modo, o relator entendeu que a ampliação da curatela não era restrita apenas aos atos patrimoniais e negociais, uma vez que restou comprovado nos autos a impossibilidade de o interditado votar, casar, dirigir e viajar sozinho (MINAS GERAIS, 2019).

Assim, frente à impossibilidade de se apurar quais atos existenciais o interditado poderia realizar de forma individual, tendo em vista a sua complexidade, restou decidido que as suas individualidade e privacidade não eram alcançadas por essa decisão (MINAS GERAIS, 2019).

Ao final, pronunciou o seu voto, que foi seguido pelos demais Desembargadores, Wagner Wilson Ferreira e Bitencourt Marcondes, no sentido de decretar a curatela extensiva não somente aos atos negociais e patrimoniais, mas também aos de natureza existenciais (casar, votar, dirigir e viajar), resguardando, na medida do possível, o mínimo de individualidade e privacidade (MINAS GERAIS, 2019).

Percebe-se que, nesses julgados, os fundamentos jurídicos utilizados para o deferimento e a extensão da curatela estão embasados em relatórios e pareceres médicos que atestaram as condições psíquica e mental da pessoa com deficiência, bem como o seu grau de discernimento.

Assim, verifica-se que cada caso é único, com suas particularidades e desdobramentos. O ordenamento jurídico não pode engessar o aplicador do direito nas decisões.

Como se percebe, nos julgados citados poderá haver gradação da extensão da curatela, inclusive sobre aspetos existenciais, sob o argumento de proteger a dignidade daqueles que não podem exprimir a sua vontade.

O déficit intelectual que atinge determinadas pessoas não as impede somente de realizar a administração e a disposição de bens, mas se estende a outros atos da vida civil: casar, viajar sozinho, votar, dentre outros. Aplica-se o instituto da interdição como medida excepcional, de modo que sua ampliação não pode ser acolhida como elemento segregador, mas sim de proteção para aqueles que necessitam.

Cumprе ressaltar que a privacidade, individualidade e a dignidade da pessoa, que não possa exprimir sua vontade, continuará a ser preservada mesmo que haja ampliação da curatela a questões existenciais.

O intuito é adequar a norma à situação real daquele que possui condição diferenciada em razão de doença psíquica ou retardo mental. Resguarda, portanto, a dignidade humana da pessoa acometida por ausência de discernimento aos atos da vida civil, que só conseguirá, efetivamente, gozar dos direitos inerentes à sua existência quando representada por outrem capaz.

Em sentido diferente verifica-se o acórdão da Apelação Cível 1.0000.18.114216-7/001, da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, julgada em 14/03/2019 e publicado em 18/03/2019, de relatoria do Desembargador Elias Camilo. No caso, considerouse que a curatela seria medida extraordinária e que deve ser analisada de acordo com o caso concreto. Ainda que a deficiência impossibilite a pessoa gerir a sua vida, a curatela só poderia abarcar os atos patrimoniais e negociais.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE INTERDIÇÃO - LEI Nº 13.146/15 - DEFICIENTES - MANUTENÇÃO DA PLENA CAPACIDADE CIVIL - NOMEAÇÃO DE CURADOR - POSSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA NOS ATOS DE NATUREZA PATRIMONIAL E NEGOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA - TESE AFASTADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- Nos termos da Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), ainda que um indivíduo seja considerado deficiente (físico, mental, intelectual ou sensorial), não será afetada a sua plena capacidade civil, o qual manterá o direito de exercê-la, em igualdade de condições com as outras pessoas.

- **Havendo constatação de que no caso concreto é efetivamente necessária a proteção extraordinária ao deficiente, poderá ser nomeado um curador, o qual, todavia, só atuará nos atos relativos às questões patrimoniais e negociais, mantida a capacidade e a autonomia do curatelado para os demais atos da vida civil.**

- A Lei nº 13.146/15 teve por objetivo permitir às pessoas com deficiência o exercício dos direitos fundamentais, com dignidade e igualdade de condições com os demais cidadãos, não restringindo o exercício dos direitos relativos à capacidade, mas sim ampliando sua abrangência, em total compatibilidade com a previsão da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. (MINAS GERAIS, 2019, grifos nossos).

No caso acima, a interditanda possuía doença neuromental degenerativa, compatível com doença de Alzheimer, que causa comprometimento do humor e comportamento, progredindo para memória e aparente abolição do capital mental, afetando todas as instâncias, de forma global e progressiva (MINAS GERAIS, 2019).

Diante das provas e dos laudos médicos que instruíam o processo, o relator entendeu que restou comprovada a necessidade de nomeação de curador à interditanda, para proteger os

seus interesses. No entanto, em sua concepção, a curatela somente abrangeria os atos de natureza negocial e patrimonial, devendo ser mantida a capacidade da interditanda (MINAS GERAIS, 2019).

Os demais Desembargadores, Judimar Biber e Jair Varão, acompanharam o voto do desembargador relator e deram parcial provimento ao recurso, restringindo a curatela apenas aos atos de natureza patrimonial e negocial, mantida a capacidade civil. Cumpre ressaltar que, no caso em tela, mesmo que a interditanda possuísse doença incapacitante, que conduziu à absoluta falta de discernimento, inviabilizando a sua autodeterminação, o órgão julgador entendeu que não seria o caso de incapacidade, ainda que relativa (MINAS GERAIS, 2019).

No julgamento da Apelação Cível 1.0000.20.469029-1/001, de relatoria do Desembargador Dárcio Lopardi, em 10/09/2020, entendeu-se que a interditanda não tinha condições de gerir a sua vida em razão da ausência de seu completo discernimento. Sendo assim, manteve-se a sentença que havia declarado a interdição com curatela de representação e não de assistência (MINAS GERAIS, 2020).

Segundo o relator, quando se trata de curatela, o órgão julgador deve utilizar do princípio da razoabilidade e buscar o melhor interesse ao curatelado e não o mero apego ao formalismo desnecessário. Afirmou, também, que para decretação da interdição, indispensável levar em conta as características pessoais do interditando, uma vez que o intuito do Estado é proteger um bem maior – a vida (MINAS GERAIS, 2020). Os seus pares, Desembargadora Ana Paula Caixeta e Desembargador Renato Dresch, seguiram o seu voto e negaram o recurso, mantendo inalterada a sentença que reconhecia que a interditanda era relativamente incapaz, mas que concedeu à apelada o poder de representação e não de assistência.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - INTERDIÇÃO - INCAPACIDADE DEMONSTRADA - CURATELA - REPRESENTAÇÃO - POSSIBILIDADE. A finalidade da curatela é principalmente conceder proteção aos incapazes no tocante a seus interesses, seja concernente aos aspectos pessoais, ou aos elementos patrimoniais, assim como garantir a preservação de seus negócios. Diante da ausência de completo discernimento do interditando, bem como da incapacidade para os atos simples, o exercício da curatela com poderes de assistência não são suficientes para proteção dos interesses e necessidades do curatelado, pelo que é cabível a atribuição de poderes de representação ao curador nomeado. (MINAS GERAIS, 2020, grifos nossos).

Vê-se, portanto, que pretensão do legislador foi otimista na Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), ao considerar que todas as pessoas deficientes possuem a capacidade plena. Entretanto, há casos em que deficiência mental ou intelectual retira toda a capacidade de discernimento da pessoa, impossibilitando-a de usufruir da sua autonomia. A complexidade e a

diversidade de doenças mentais ou intelectuais severas retiram a capacidade de autodeterminação da pessoa.

Percebe-se que, nas decisões acima elencadas, os julgadores necessitaram aplicar os institutos de interdição e curatela balizados sempre com o caso concreto. Verifica-se que o intuito foi proteger, de forma eficaz, a individualidade, a dignidade e os direitos da pessoa deficiente, que não tenha condições de externar sua vontade livre.

Nos julgados mencionados, ora foi decretada a interdição da pessoa deficiente, nomeando-se curador para representação (tanto para atos patrimoniais quanto existenciais), ora reconhecida que a pessoa deficiente necessitava de curatela, mas que deveria ser representada pelo curador e não assistida. E ao final manteve-se a capacidade civil.

Conclui-se que foi necessário certa relativização e gradação dos institutos da interdição e curatela para adequação aos casos concretos

A Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) ao declarar que a pessoa deficiente possui capacidade plena, com o direito de exercê-la, em igualdade de condições, com as outras pessoas, trouxe nova e perigosa realidade para o ordenamento jurídico brasileiro. Nem todas as pessoas deficientes, mentais ou intelectuais, têm o necessário discernimento, isso pelo fato de possuírem patologia severa. Ao equiparar todas as pessoas, a referida lei desaguou em desproteção para aqueles que não conseguem exprimir sua vontade livre.

Juridicamente, a exclusão do discernimento, como requisito para capacidade plena, desamparou as pessoas que não o detém, vez que, têm a capacidade legal, mas não a lucidez para dela usufruir.

5(RE)PROTEGENDO AS PESSOAS PORTADORAS DE IMPEDIMENTOS MENTAIS E INTELECTUAIS: PROPOSTAS DE APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DA TEORIA DAS INCAPACIDADES

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b) inovou no ordenamento jurídico brasileiro, proporcionando substancial modificação na teoria das incapacidades, conforme já mencionado. Dentre as alterações promovidas no Código Civil (BRASIL, 2020b) encontra-se a exclusão da incapacidade absoluta para pessoas maiores de 16 anos, deficientes, que, por qualquer causa, não tenham condições de exprimir livremente a sua vontade, seja em razão da redução ou ausência de discernimento.

Evidencia-se, de certo modo, intenção altruística do legislador ao editar a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), tendo como escopo promover a inclusão das pessoas deficientes e garantir a individualidade, a dignidade, dentre outros direitos, em igualdades de condições com as demais pessoas.

Ocorre que a referida lei, ao equiparar todas as pessoas deficientes, não levou em conta as particularidades de cada uma. Assim, verifica-se que a equiparação dos deficientes mentais, com redução ou ausência de discernimento, com as demais pessoas, promoveu uma desigualdade substancial, culminando em desproteção.

Citem-se, como exemplos dessa desigualdade, as regras atinentes aos institutos da prescrição, da decadência, da nulidade e anulabilidade dos negócios jurídicos, e da responsabilidade civil. Então, como compatibilizar a inclusão dos deficientes, bem como a sua autonomia, sem desprotegê-los?

5.1 Prescrição e decadência

Segundo Anderson Schreiber, a prescrição e a decadência são institutos que traduzem a influência do tempo sobre o exercício dos direitos. Têm a finalidade de impedir a eternização de conflitos na vida social, extinguindo posições jurídicas que seus respectivos titulares não façam valer após certo lapso temporal (SCHREIBER, 2020).

Existem duas espécies de prescrição, segundo o autor, a prescrição extintiva e a aquisitiva. Enquanto a primeira tem por finalidade dar estabilidade às relações jurídicas em decorrência do lapso temporal, na segunda o lapso temporal do tempo não extingue, mas constitui um direito (SCHREIBER, 2020).

O instituto da decadência, segundo Paulo Lôbo, é voltado à estabilização das relações sociais por força do transcurso do tempo. A distinção entre prescrição e decadência, sinteticamente, reside no fato de que, enquanto a primeira, é a perda de pretensão do direito violado, a segunda é a extinção ou perda de um direito potestativo em virtude do não exercício durante o tempo concedido pelo ordenamento jurídico (LÔBO, 2019).

Maria Helena Diniz diferencia prescrição e decadência do seguinte modo:

Apesar de serem institutos similares, a decadência não se confunde com a prescrição, embora, à primeira vista, ante o traço comum do lapso de tempo aliado à inação do titular, possa parecer que os prazos prescricionais não se distinguem dos decadenciais, visto que se regem pelo princípio de que *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem). [...] A decadência não mais seria do que extinção do direito potestativo, pela falta de exercício dentro do prazo prefixado, atingindo indiretamente a ação, enquanto a prescrição extingue a pretensão alegável em juízo por meio de uma ação, fazendo desaparecer, por via oblíqua, o direito por ela tutelado que não tinha tempo fixado para ser exercido. Logo, a prescrição supõe o direito já exercido pelo titular, existente em ato, mas cujo exercício sofreu obstáculo pela violação de terceiro; a decadência supõe um direito que não foi exercido pelo titular, existente em potência. (DINIZ, 2016, p. 472).

De acordo com o art. 198 do Código Civil, o direito material, uma vez violado, dá origem à pretensão, que é deduzida em juízo por meio de ação. O não exercício desse direito dentro do prazo previsto em lei extingue a pretensão nos prazos que aludem os arts. 205 e 206 (BRASIL 2020)

O Código Civil prevê, ainda, em seus arts. 197, 198 e 199, as causas de suspensão e impedimento da prescrição, que são aplicados ao instituto da decadência (BRASIL, 2020b).

Cabe esclarecer que, no impedimento, o prazo prescricional ainda não se iniciou, em razão de uma condição especial que envolve as partes, o titular da pretensão ou o próprio negócio jurídico. O prazo somente iniciará, começando do zero, após cessada a condição especial que o impedia de fluir.

Já na suspensão, o prazo prescricional já se iniciou, mas por uma causa especial, acabou suspenso. Cessada a causa de suspensão, o prazo retornará de onde parou e não do início, conforme ocorre no impedimento.

Insta salientar que, de acordo com os arts. 198, I, e 208, ambos do Código Civil, os prazos prescricionais e decadenciais não correm contra os incapazes de que trata o art. 3º do mesmo diploma (BRASIL, 2020b).

Antes da entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 as pessoas consideradas sem discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil, eram consideradas absolutamente incapazes e, segundo o Código Civil, a prescrição não correria em favor dessas pessoas, conforme os arts. 198, I, e 3º, ambos do Código Civil (BRASIL, 2020b).

Dessa forma, após a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), somente os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes, conforme consta no art. 3º do Código Civil. Assim, não há mais, no sistema brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade.

Insta ressaltar que, com a referida lei, todas as pessoas com deficiência, ainda que não possam exprimir a sua vontade, passaram a ser plenamente capazes. Para elas, os prazos prescricionais e decadenciais fluirão normalmente. Não há mais previsão legal, no ordenamento jurídico, da causa que os impedia de iniciar.

José Simão aduz que as alterações no instituto da prescrição e da curatela causou desvantagem para as pessoas deficientes.

Atualmente, por força dos artigos 198, I e 208 do CC, a prescrição e a decadência não correm contra os absolutamente incapazes. Isso significa que quando o absolutamente incapaz é credor não terá a desvantagem de ver suas pretensões prescritas. Assim, se um menor com 10 anos de idade é credor de aluguel, a prescrição fica impedida de correr até que ele complete 16 anos. O tempo decorrido não prejudica o absolutamente incapaz, mas apenas o favorece. Assim, se o mesmo menor for devedor, o prazo prescricional transcorre normalmente, pois isso o beneficia. Como, com o Estatuto, os deficientes e excepcionais são capazes, a prescrição correrá contra eles, prejudicando-os, portanto. Trouxe, nesse aspecto, o Estatuto alguma vantagem aos deficientes? A mim, parece que nenhuma. (SIMÃO, 2015).

As modificações ocorridas têm gerado controvérsias na aplicação prática. Nesse sentido o julgado proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO INCIDENTE. CONECTÁRIOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. 1. Não corre a prescrição em desfavor dos deficientes, considerados absolutamente incapazes, pois não se há de interpretar as disposições da Lei nº 13.146/2015, norma protetiva, em desfavor dos indivíduos que se busca amparar, ainda mais quanto a deficiência se instaurou antes da referida alteração legal, como no caso, incidente, ainda, o princípio da irretroatividade. 2. Nos termos do julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), pelo STF, em 20/09/2017, a correção monetária dos débitos da Fazenda Pública se dá através do IPCA-e. Os juros moratórios devem atender a disciplina da Lei nº 11.960/09, contados a partir da citação.

.....

Dessa forma, a partir da edição do Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem-se que aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade, são relativamente incapazes, fazendo com que incorra o prazo prescricional, eis que não mais amparados pelo disposto no art. 198, I, do CC. **Entretanto, entendo que a vulnerabilidade do indivíduo, não pode jamais ser desconsiderada, ainda mais, para tornar sua esfera de direitos ainda mais vulnerável. Neste contexto, a Lei 13.146/2015, cujo propósito foi o de promover uma ampla inclusão das pessoas portadoras de deficiência, não pode ser interpretada de forma a colocar estas pessoas em situação de maior vulnerabilidade o que contraria a própria lógica de proteção aos direitos humanos constitucionalmente protegida.** No caso dos autos, é evidente que o demandante não possui discernimento para a prática dos atos da vida civil e, em razão disso, deve ser rigorosamente protegido pelo ordenamento jurídico, não podendo ser prejudicado pela fluência do prazo prescricional. (BRASIL, 2018, grifos nossos).

Buscando solução, Cristiano Chaves de Faria, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto propõem a aplicação da teoria contra *non valentem agere non currit praescriptio* (contra aqueles que não podem agir não fluem os prazos de prescrição), formulada por Bártolo de Sasosferrato, que confere elasticidade, ainda que indiscriminada, na aplicação da prescrição, instituto que fora extinto com o Código Napoleônico, que elaborou rol taxativo das causas suspensivas e extintivas da prescrição (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016).

Embora o sistema jurídico brasileiro também siga as regras taxativas de prescrição, Cristiano Chaves de Farias, Rogerio Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto entendem ser possível o uso da referida teoria somente em casos especiais, “[...] com fundamento em algum fortuito, não imaginado pelo legislador (que não é onisciente), que tenha retirado, por completo, do titular da pretensão a possibilidade de agir. É uma situação casuística e episódica, excepcional, que tem como referencial a boa-fé objetiva” (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 312).

Seria o caso, por exemplo, do relativamente incapaz que não pode exprimir vontade, mas que, diante das novas regras de incapacidade emanadas do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b), por ser relativamente incapaz e não se enquadrar na hipótese do art. 198, I, Código Civil (BRASIL, 2020b), sofre os efeitos corrosivos da prescrição (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016).

Trata-se de uma exceção e que não pode ser aplicada exageradamente, ou estaríamos repetindo os erros do passado. Apesar disso, talvez essa seja a solução ao preocupante descuido do legislador que alterou a teoria das incapacidades, porém não modificou o art. 198, I, CC/02. Buscando as raízes da teoria, nota-se que o seu fundamento é de conteúdo ético: um prazo prescricional não pode correr contra aquele que está incapacitado de agir, mesmo não havendo previsão legal para a suspensão ou interrupção do prazo. A proposição, destarte, diz respeito a uma compreensão equitativa, e não legalista, das hipóteses de suspensão e de interrupção dos prazos extintivos. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 312).

Ainda sobre o tema, esclarecem Eduardo Nunes de Souza e Rodrigo da Guia Silva:

[...] no que tange às pessoas acometidas de deficiência mental (no passado inseridas na redação original do art. 3º, II, do Código Civil e hoje reputadas plenamente capazes), o princípio *contra non valentem* pode oferecer respostas satisfatórias. Caso se considere a enfermidade uma impossibilidade fática de exercício da pretensão, torna-se possível sustentar a não fluência da prescrição contra a pessoa com deficiência, ao menos durante o tempo em que, por qualquer eventualidade, permaneça sem curador.⁹⁷ Considerando, por outro lado, que a curatela no sistema atual deve ser restrita a atos específicos, não mais se admitindo a interdição total da pessoa com deficiência,⁹⁸ eventuais atos não abrangidos pela sentença que nomeia o curador presumem-se compatíveis com o nível de discernimento da pessoa – logo, seu não exercício, quando forem necessários à tutela de um direito, enseja o curso regular da prescrição. (SOUZA; SILVA, 2017, p. 481).

Aliado ao exposto, Bruno Henrique Silva Santos afirma: “O que não se pode, em absoluto, é permitir que normas jurídicas que vieram a lume para proteger o direito das pessoas

com deficiência sirvam para agravar a sua situação, deixando-as em um estado (ainda maior) de vulnerabilidade que não existia anteriormente.” (SANTOS, 2016).

Outros, entretanto, defendem uma interpretação extensiva, ao argumento de que o “[...] alcance ampliativo da norma parece ser o mais condizente com a finalidade do EPD e com o sistema do CC” (SIGNORINI; MUNIZ; OLIVEIRA, 2018, p. 20), pois o legislador disse menos do que pretendia dizer ao alterar o art. 198, do Código Civil (BRASIL, 2020b). Inclusive, sugerem que a leitura correta seria “[...] também não corre a prescrição: I - Contra os incapazes de que trata o art. 3º e **contra aqueles que não possam, por causa transitória ou permanente, exprimir sua vontade**” (SIGNORINI; MUNIZ; OLIVEIRA, 2018, p. 20, grifos dos autores).

Ora, se há pessoas que possuem limitações cognitivas ao extremo de não poderem exprimir sua vontade, seria contrário à lógica concluir que elas têm condições de interromper os prazos prescricionais. Estabelecer os efeitos da prescrição àqueles que não podem interrompê-la é uma interpretação absurda que deve ser afastada. (SIGNORINI; MUNIZ; OLIVEIRA, 2018, p. 20).

Registra-se que na VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal foi proposta reforma legislativa ao *caput* do art. 198, nos seguintes termos: “Contra os incapazes de que trata o art. 3º e contra aqueles que não possam, por causa transitória ou permanente, exprimir sua vontade.” (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2018).

Segundo Taisa Maria Macena de Lima:

Qualquer que seja a tese que venha a prevalecer, não há como incluir a pessoa com deficiência no quadro dos absolutamente incapazes, ainda que, em razão da deficiência, tenha o seu discernimento gravemente comprometido. Desse modo, os prazos prescricionais e decadenciais terão fluência normal. Essa é uma consequência da substituição da dignidade-vulnerabilidade pela dignidade-liberdade na disciplina da deficiência. (LIMA, 2015).

Marlon Tomazette e Rogério Andrade Cavalcanti Araújo aduzem que o aplicador do direito, ao utilizar da analogia para a regra da suspensão da prescrição e da decadência para as pessoas deficientes, no caso concreto, inovará na ordem jurídica, uma vez que não há lacunas a serem preenchidas.

O seu raciocínio é dotado de irretorquível lógica. Ora, se violado o direito, nasce a pretensão, que, não exercida no prazo previsto, será encoberta pela prescrição (art. 189), é porque a fluência do mencionado lapso prescricional, por força de lei, é ininterrupta. Qualquer exceção a tal comando deve estar prevista em lei, pois, do contrário, a hipótese se subsumirá à regra geral (da fluência ininterrupta do prazo). O que buscamos dizer é que não há lacuna aqui a ser colmatada, porquanto, ou a fluência do prazo é ininterrupta, por força do artigo 189, ou pode ser obstada, suspensa ou interrompida, por força apenas de um dos dispositivos constantes dos artigos 197 e seguintes. Não há limbo, não há lacunas... logo, não haverá analogia.

Mas e se o magistrado, tocado pela infelicidade da mutação legislativa, resolver analogicamente aplicar a regra suspensiva do artigo 198, I aos deficientes? Bem... ele estará a agir como legislador, inovando onde não há lacuna. O mais surreal, porém, é que o fim da suspensão da prescrição, derivada da deficiência mental ou intelectual, embora prejudicialíssimo a este, iguala-o aos não deficientes, contemplando da pior

forma possível o pressuposto igualitário do Estatuto. O irônico é que talvez desigualar os atores jurídicos com deficiência, em algumas hipóteses, atendesse mais ao princípio da isonomia, no sentido material, do que dispensar regramento jurídico idêntico ao das pessoas sem deficiência, mormente quando a diferenciação está justificada pelo caráter protetivo (TOMAZETTE; ARAÚJO, 2015).

É necessário esclarecer que a alteração de paradigma, promovida pelo legislador, na teoria das incapacidades, não tem o condão de alterar a realidade de pessoas com deficiência mental ou intelectual no Brasil.

Conforme mencionado no capítulo 2, somente em Minas Gerais, os números de deficientes contabilizavam-se 16.561 pessoas, correspondendo a 13,18% do total de pessoas com deficiência mental e intelectual do país, atrás apenas do Estado de São Paulo, mas à frente da Bahia (14.313 pessoas) e do Rio de Janeiro (12.784) (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2010). E o percentual de pessoas com deficiência mental ou intelectual é muito maior do que consta nos dados, considerando as subnotificações e, ainda, o fato de que a pesquisa foi realizada em 2010.

Assim verifica-se que a Lei 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), editada com o escopo de promover a autonomia e a inclusão das pessoas deficientes, revogou garantias, promovendo a desproteção daqueles que não têm condições de exprimir a sua vontade livre.

5.2 Nulidade e anulabilidade dos negócios jurídicos

Os atos jurídicos podem ser nulos ou anuláveis. É nulo o negócio jurídico celebrado pelo absolutamente incapaz (art. 166, I, Código Civil) (BRASIL, 2020b) e anulável se realizado pelo relativamente incapaz, com violação das normas civis.

A doutrina elaborou três teorias distintas acerca da alteração ocorrida na capacidade das pessoas deficientes.

A primeira delas, defendida por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017), aduz que não há que se falar nem em relativa incapacidade, já que o texto do Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b) é claro ao reconhecer a plena capacidade civil. Em relação aos vícios do negócio jurídico, aduzem os autores que não se trata mais de situação relacionada com os aspectos subjetivos da vontade e sim a partir da compreensão do fenômeno jurídico no ambiente social (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

A segunda vertente é encabeçada por Flávio Tartuce (2019), que defende a excepcionalidade no enquadramento como relativamente incapaz, nos termos do art. 4º, III, do Código Civil (BRASIL, 2020b), quando não puderem exprimir a vontade.

Por fim, a terceira corrente é defendida por Nelson Rosendal e Cristiano Chaves de Farias (2016), e trabalha com a impossibilidade de tomada autônoma de decisões, sendo aplicado o requisito da vontade ponderada.

Independente da corrente a ser adotada, haverá impactos, para a pessoa com deficiência, no modo de se exercer a autonomia negocial. O modelo tradicional do estudo do negócio jurídico, a partir da escada ponteana e dos seus planos da existência, validade e eficácia, precisa de adequação a essa nova realidade.

Conforme salienta Taisa Maria Macena de Lima, o estudo da vontade assume papel elementar nesse modelo compartimentado entre os mencionados planos, destacando a higidez da vontade no plano da vontade (LIMA, 2017).

Percebe-se que a sanção mais grave, que é a nulidade, não poderá ser invocada em hipótese alguma, uma vez que a pessoa com deficiência, no sistema jurídico atual, não será considerada absolutamente incapaz (LIMA, 2015).

Registra-se, assim, que para a pessoa com deficiência, incapaz de exprimir a vontade, o ato por ela praticado poderá ser anulável (art. 172, Código Civil) (BRASIL, 2020b), e não nulo.

Saliente-se que, não poderá ser conhecida de ofício, a declaração de anulabilidade de negócio jurídico celebrado pela pessoa deficiente, mental ou intelectual, que não possa exprimir sua vontade livre.

Cumprido ressaltar que a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) possui lacunas que colocam as pessoas deficientes em condição de vulnerabilidade. Nesse sentido:

A presunção de capacidade de agir é inafastável, mesmo diante da constatação de que a pessoa com deficiência não tem condições de entender a natureza, as consequências e a gravidade do ato praticado. O negócio jurídico será válido e apto a produzir efeitos concretos. Nessa nova realidade, a proteção da pessoa deficiente, prejudicada com a celebração do negócio jurídico, deve ser buscada em outras teorias, categorias, princípios e institutos jurídicos. Ganha importância, assim, os princípios jurídicos aplicáveis desde a conclusão até execução dos contratos (autonomia privada, função social, justiça contratual e boa-fé objetiva) bem como a especial proteção que se dá ao contratante nas relações caracterizadas pela disparidade de forças entre os contratantes, tais como relações consumeristas e relações trabalhistas. (LIMA, 2015, p. 229).

Para José Fernando Simão, as alterações estabelecidas nos arts. 166, I, e 171, I, ambos do Código Civil (BRASIL, 2020b), deixam os deficientes mentais desprotegidos, já que poderão celebrar negócios jurídicos e, caso haja prejuízos, para que o ato seja anulável, terão que comprovar vício do consentimento.

Sendo o deficiente, o enfermo ou excepcional pessoa plenamente capaz, poderá celebrar negócios jurídicos sem qualquer restrição, pois não se aplicam as invalidades previstas nos artigos 166, I e 171, I do CC. Isso significa que hoje, se alguém com deficiência leve, mas com déficit cognitivo, e considerado relativamente incapaz por

sentença, assinar um contrato que lhe é desvantajoso (curso por correspondência de inglês ofertado na porta do metrô) esse contrato é anulável, pois não foi o incapaz assistido. Com a vigência do Estatuto esse contrato passa a ser, em tese, válido, pois celebrado por pessoa capaz. Para sua anulação, necessária será a prova dos vícios do consentimento (erro ou dolo) o que por exigirá prova de maior complexidade e as dificuldades desta ação são enormes. (SIMÃO, 2015).

O “[...] regime jurídico das capacidades, a partir do EPD, tem [leia-se, deve ter] sentido protetivo dos comportamentos e não obstativo, devendo a mesma *ratio* conduzir a interpretação relativa à validade ou invalidade dos atos praticados sob esse regime de agir protegido” (FERNANDES; GONÇALVES, 2019, p. 50). Assim, a autonomia do sujeito conferida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b) está em rota de colisão com o próprio sistema de proteção, pois não há como definir genericamente que todos os deficientes são capazes para todos os atos da vida civil. Nem todos possuem o mesmo discernimento da conduta praticada e o caso concreto pode definir a amplitude adequada da aplicação da norma.

5.3 Reflexos na responsabilidade civil

Quanto à responsabilidade civil da pessoa com deficiência mental/intelectual, segundo Caitlin Mulholland, faz-se necessário fazer uma interpretação sistemática dos arts. 927, *caput*, e 928, parágrafo único, do Código Civil³ (MULHOLLAND, 2017).

Em uma interpretação literal, a princípio, afastar-se-ia a aplicação do art. 928 e parágrafo único, uma vez que a Lei nº 13.146/2015, nos seus arts. 6º e 84 (BRASIL, 2019b), aduz que todas as pessoas deficientes são plenamente capazes.

Para Caitlin Mulholland, para se aferir a responsabilidade da pessoa deficiente psíquica ou intelectual, deve-se levar em conta a sua capacidade de exprimir a vontade.

A aplicação do artigo 927, do Código Civil, aos casos de danos cometidos por pessoa com deficiência psíquica ou intelectual, capaz, implicaria em sua responsabilização direta e integral, levando-a a indenizar os danos de forma idêntica a uma pessoa sem qualquer deficiência psíquica ou intelectual, não sendo a ela aplicada os benefícios da subsidiariedade e da equitatividade na reparação. Quando a pessoa com deficiência psíquica ou intelectual não tiver possibilidade de exprimir sua vontade, ou seja for considerada relativamente incapaz, com base na redação dada ao artigo 4º, III, do Código Civil, o artigo 928 deverá ser aplicado e será responsabilizada de forma subsidiária a seus responsáveis e de maneira equitativa. (MULHOLLAND, 2017). Nesse sentido, Ricardo Pinto Silva:

A responsabilidade civil do portador de transtorno mental não pode ser interpretada como direta, tendo em vista que o Estatuto é uma legislação que se propõe a proteger a pessoa com deficiência, assim, tem que ser interpretado de forma sistemática para

³Cf. Brasil, 2020: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.”

que garanta a inclusão plena do portado de transtorno mental, ao tempo que assegure a proteção que lhe é dada pelo Código Civil. (SILVA, 2017).

Assim, verifica-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2019b), ao reconhecer a plena capacidade de exercício de direitos e obrigações por pessoas com deficiência psíquica ou intelectual, sem fazer ressalvas acerca do grau de discernimento, realiza uma função de tratamento igualitário de pessoas que são essencialmente diferentes (MULHOLLAND, 2017).

Cumpra esclarecer que, a pessoa deficiente mental ou intelectual, ainda que considerada plenamente capaz pelo ordenamento jurídico, é vulnerável quando não possuir capacidade de exprimir, de forma consciente e livre, a sua vontade.

Assim, conclui Caitlin Mulholland que:

[...] apesar de fundamentos distintos na aplicação das regras dos artigos 927 e 928, do Código Civil, o resultado prático será semelhante, na medida em que tanto no caso do deficiente capaz, quanto no do deficiente relativamente incapaz, haverá atribuição de responsabilidade civil por fato próprio, fundamentada na culpa – analisada de forma objetiva, isto é, abstratamente – e com indenização equitativamente alcançada, para fins de proteção e tutela da pessoa vulnerável. O ponto diferencial será a natureza subsidiária da responsabilidade civil do incapaz. (MULHOLLAND, 2017). Resta ressaltar que, não configuraria discriminação reconhecer a vulnerabilidade da pessoa deficiente psíquica/intelectual e sim, asseguraria a proteção efetiva, com o escopo de garantir a dignidade e igualdade substancial.

Nesse sentido, verifica-se que a inovação da ordem jurídica trazida pela Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) trouxe descompasso com a realidade fática vivida pelas pessoas deficientes mentais ou intelectuais que tenham redução ou ausência de discernimento.

Cumpra ressaltar, ainda, que antes da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) entrar em vigor, o Projeto de Lei de nº 757/2015 (BRASIL, 2018), de autoria dos senadores Antônio Carlos Valadares e Paulo Paim, proposto antes mesmo da entrada em vigor da referida lei, tinha por escopo promover as necessárias correções. A proposta legislativa teve como inspiração as críticas de civilistas, como José Fernando Simão, Flávio Tartuce e Vitor Frederico Kumpel acerca da modificação na teoria das incapacidades trazidas pela Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b).

Dispõe o art. 1º do referido projeto de lei:

Esta Lei tem por finalidade harmonizar dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto das Pessoas com Deficiência) e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, relativos à capacidade das pessoas com deficiência e das demais pessoas para praticar os atos da vida civil, bem como às condições para exercício dessa capacidade, com ou sem apoio. (BRASIL, 2018). Na justificativa do projeto, foi elencado que a Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b) trazia lacunas e inconsistências legislativas que culminaram na desproteção das pessoas

deficientes mentais e intelectuais que, em razão da deficiência, possuíam o discernimento comprometido. Dentre os objetivos está o de resgatar alguns mecanismos de proteção jurídica dos incapazes, como a invalidação dos negócios jurídicos praticados sem assistência ou representação; a nulidade do casamento no caso de ausência total de discernimento; a suspensão do prazo de prescrição e de decadência contra os absolutamente incapazes; a inexigibilidade de aceitação da doação pelo absolutamente incapaz.

A proposta inicial do Projeto de Lei de nº 757/2015 (BRASIL, 2018) era a retomada da previsão da incapacidade absoluta para os maiores de 18 anos de idade que, por qualquer razão, apresentassem ausência de discernimento. Quanto ao rol dos relativamente incapazes, haveria a previsão daqueles em que o discernimento seria reduzido. Com essas alterações, as garantias previstas na legislação, para os absolutamente e ou relativamente incapazes, seriam preservadas. Ainda, pretendia revogar as incompatibilidades dos institutos de curatela e interdição previstos do Código Civil e do Código Processo Civil. Entretanto, o projeto sofreu significativas alterações durante sua tramitação, dando um direcionamento inverso à proposta inicial.

Atualmente, o projeto encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados, recebendo, nessa casa, o nº 11.091/2018 (BRASIL, 2018), mantendo o sentido da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b), ou seja, de que a deficiência não afeta a capacidade civil da pessoa, assegurando o direito ao exercício de sua capacidade legal em condições com as demais pessoas, conforme previsto nos arts. 6º e 84 da Lei nº 13.146/2015 (BRASIL, 2019b).

Cabe ressaltar que, o Projeto Lei nº 11.091/2018 (BRASIL, 2018) retirou o retorno da incapacidade absoluta, bem como manteve a capacidade plena para todas as pessoas, inclusive aquelas que possuem deficiência mental severa. O projeto reconhece a vulnerabilidade da pessoa deficiente mental ou intelectual ou deficiência grave, mas a deixa desprotegida pelo ordenamento jurídico, considerando que não reconhece a impossibilidade de exprimir a sua vontade de forma livre.

Quanto ao instituto curatela, esse continuará somente para os atos negociais e patrimoniais, podendo, ainda, as pessoas com deficiência intelectual ou mental, ou portadores de deficiência grave, que conseguirem, por qualquer meio, exprimir sua vontade, formular pedido judicial de tomada de decisão apoiada. Insta salientar que, a validade dos negócios jurídicos realizados pela pessoa apoiada, que não estejam abrangidos pelo termo de tomada de decisão apoiada, terão validade e efeitos sobre terceiros.

O tratamento jurídico proposto pelo Projeto Lei nº 11.091/2018 (BRASIL, 2018) para as pessoas que não possuem discernimento, não alcançou o objetivo proposto pela comunidade jurídica, de priorizar a igualdade substancial. A vulnerabilidade não foi reconhecida como pressuposto para diferenciar essas pessoas das demais. Assim, reconhecer a capacidade plena, das pessoas com deficiência mental ou intelectual, é dar tratamento igual a pessoas essencialmente diferentes.

6 CONCLUSÃO

Com a promulgação e entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015, conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência, foram introduzidas, no ordenamento jurídico brasileiro, alterações significativas quanto à capacidade civil das pessoas com deficiência mental e intelectual, que passaram a ter assegurado o direito ao exercício pleno de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos do seu art. 6º.

O art. 114 da Lei nº 13.146/2015 prevê que a pessoa não poderá ser considerada incapaz, para os atos da vida civil, pelo simples fato de possuir alguma deficiência. A ela não poderá ser negado o direito de dirigir a própria vida, tampouco o de exteriorizar os seus aspectos existências e financeiros, ainda que demande tutela ou curatela, instrumentos que deverão ser usados na medida em que forem necessários.

Verificou-se que, a única incapacidade absoluta prevista na legislação é a dos menores de 16 anos. Não há que se falar em incapacidade absoluta para as pessoas que, por motivo de deficiência ou limitações de ordem psíquica, não tenham um mínimo de liberdade, compreensão e/ou discernimento para a prática de atos da vida civil e para a celebração de negócios jurídicos.

As alterações trazidas pela Lei nº 13.146/2015, sem fazer distinção para o fato de que certas deficiências podem causar redução na autodeterminação, culminaram em desamparo para parcela de pessoas com deficiência mental ou intelectual. Isso porque, não sendo mais considerados como absolutamente incapazes, sua alocação, dentre os relativamente incapazes, também será realizada apenas de forma excepcional, em casos extremos, quando não haja o mínimo de discernimento para a prática dos atos da vida civil. Fato que impacta diretamente no reconhecimento de nulidades, inclusive de ofício, pelo juiz.

A redução do espectro protetivo para os deficientes intelectuais está, também, na limitação das hipóteses de concessão da curatela, que passa a ser concedida apenas de forma excepcional àqueles que não podem exprimir sua vontade e afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

A prática de ato negocial, sem a presença do curador, continua a resultar na inexistência ou nulidade absoluta do ato negocial. Contudo, o reconhecimento da nulidade está ligado à não observância da forma determinada para a prática desse, dada a indispensável participação do curador, nos termos do art. 166, IV, do Código Civil (BRASIL, 2020b). Ou seja, seu

reconhecimento não mais decorre exclusivamente da incapacidade do curatelado, mas sim da imprescindibilidade de observância da forma, para que a manifestação de vontade seja válida.

Determinadas pessoas com deficiência, não possuem a autodeterminação capaz de protegê-las de seus próprios atos e, embora a intenção do legislador fosse promover a inclusão e assegurar a igualdade das pessoas com deficiência para com os demais, não se pode desconsiderar que acarretou, também, redução na esfera protetiva dos direitos e, por conseguinte, vulnerabilizou parcela considerável dessa população.

O instituto da tomada de decisão apoiada, tem por finalidade auxiliar a pessoa deficiente capaz que, por conta da sua deficiência, encontra-se em situação de vulnerabilidade. Auxilia a gerir os atos da sua vida sem supressão da sua vontade. Apontou-se a celeuma no fato de ser possível, a pessoa com deficiência mental ou intelectual, sem discernimento, realizar a escolha de apoiador para auxiliar em suas tomadas de decisão.

A interdição, como medida excepcional, deverá atender às peculiaridades do caso concreto, estabelecendo-se da forma mais restritiva possível. No entanto, essa restrição não pode trazer desproteção e insegurança para aqueles que dela necessitam. Os limites da curatela devem adequar-se às necessidades patrimoniais e ou existenciais.

Verificou-se que, no campo da psiquiatria, há uma gama de especificidades locais e regionais que reclamam ações e respostas diferenciadas no que pertine à elaboração de políticas públicas para portadores de deficiências e transtornos mentais. Instituições psiquiátricas, no Brasil, passam por reestruturação há mais de 40 anos e, ainda assim, estão longe de alcançar modelo ideal de tratamento e abordagem da saúde mental.

São escassos os dados estatísticos relacionados às pessoas com deficiência e os trazidos à lume demonstraram-se incapazes de abarcar toda uma diversidade de espectros relacionados às incapacidades mentais e ou intelectuais, havendo, portanto, pontos obscuros que reclamam indicadores mais específicos que possibilitem uma interface entre saúde mental e vulnerabilidade social.

Assim, confirma-se a hipótese de pesquisa, a saber, a de que o legislador, na pretensão de promover, de forma igualitária, a inclusão das pessoas deficientes, propiciou alterações na teoria das incapacidades sem atentar-se à diversidade de deficiências, muitas vezes severas, que acometem a população brasileira, desaguando em comprometimento de direitos e garantias de pessoas com deficiência.

Apresenta-se, para fins de correção a essa ineficiência na proteção dos deficientes mentais e intelectuais, que não possuem discernimentos para os atos da vida civil, reforma

legislativa que introduza, no ordenamento jurídico, balizamento adequado que contemple abordagem diferenciada para atender graus de especificidade no comprometimento mental dos indivíduos, bem como à realidade econômica e social de cada um. Privilegiar-se-ia, assim, o preceito constitucional da igualdade, reconhecendo que as desigualdades necessitam de tratamento diferenciado, na medida de sua desigualdade.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David. A Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna no BRASIL. *In*: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70-81.
- ARBEX, Daniela. **Holocausto brasileiro**. São Paulo: Geração Editorial, 2013.
- BAPTISTA, Ana Karla; SILVA, Fabiana Caetano Martins. Perfil demográfico e do emprego das pessoas com deficiência no município de Belo Horizonte, MG – Brasil. **Revista Médica de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 21, n. 3, p. 288-297, 2011. Disponível em: <http://www.rmmg.org/artigo/detalhes/172>. Acesso em: 21 nov. 2020.
- BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA JUNIOR, Vitor de Azevedo. Reconhecimento e inclusão das pessoas com deficiência. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 13, p. 17-37, jul./set. 2017.
- BERNARDES, Bruno Paiva; LIMA, Eduardo Martins. O poder político do Judiciário: uma análise histórica, jurídica, política e sociológica do Estado Liberal ao Estado Democrático de Direito. **Prim@ Facie**, João Pessoa, v. 17, n. 34, p. 1-29, 13 jul. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.22478/ufpb.1678-2593.2018v17n34.38397>. Acesso em: 21 nov. 2020.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico. As aberrações da lei 13.146/2015. **Migalhas**, [S. l.], 11 ago. 2015. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/224905/as-aberracoes-da-lei-13-146-2015>. Acesso em: 21 nov. 2020.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Direitos da personalidade: uma preocupação relativamente recente. *In*: EHRHART JÚNIOR, Marcos; ALVES, Leonardo Barreto Moreira (org.). **Leitura Complementares de Direito Civil: Direito das Famílias**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 161.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 24.559, de 3 de julho de 1934**. Dispõe sobre a profilaxia mental, a assistência e proteção à pessoa e aos bens dos psicopatas, a fiscalização dos serviços psiquiátricos e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [199-]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D24559.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção

Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20072010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília, DF: Presidência da República, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/113146.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei do nº 11.091, de 2018. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre o direito à capacidade civil das pessoas com deficiência em igualdade de condições com as demais pessoas e sobre as medidas apropriadas para prover o acesso das pessoas com deficiência ao apoio de que necessitarem para o exercício de sua capacidade civil. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187924>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei do nº 757, de 2015. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Brasília, DF: Senado Federal, 2018. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124251>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Cartilha do Censo 2010: pessoas com deficiência**. Brasília, DF: SDH-PR/SNPD, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/754>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 19, de 2014**. Altera o caput do art. 5º da Constituição Federal para incluir o direito à acessibilidade e à mobilidade entre os direitos individuais e coletivos. Brasília, DF: Senado Federal, 2014. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/118042>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 25, de 2017**. Altera os arts. 7º, 23, 24, 37, 40, 201, 203, 208, 227 e 244 da Constituição Federal para incorporar-lhes a nomenclatura “pessoa com deficiência”, utilizada pela Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência. Brasília, DF: Senado Federal, 2017. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129807>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região (5. Turma). **Apelação cível 5000910-53.2017.4.04.7127/RS**. Previdenciário. Pensão por morte. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Prescrição. Não incidente. Consectários legais. Correção monetária e juros moratórios. 1. Não corre a prescrição em desfavor dos deficientes, considerados absolutamente incapazes, pois não se há de interpretar as disposições da Lei nº 13.146/2015, norma protetiva, em desfavor dos indivíduos que se busca amparar, ainda mais quanto a deficiência se instaurou antes da referida alteração legal, como no caso, incidente, ainda, o princípio da irretroatividade. 2. Nos termos do julgamento do RE nº 870.947/SE (Tema 810), pelo STF, em 20/09/2017, a correção monetária dos débitos da Fazenda Pública se dá através do IPCA-e. Os juros moratórios devem atender a disciplina da Lei nº 11.960/09, contados a partir da citação. Relator Altair Antonio Gregorio, 8 de maio de 2018. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=9367579. Acesso em: 21 nov. 2020.

CARDOSO, Elisa Caixeta. **Estatuto da pessoa com deficiência: a reforma na teoria das incapacidades e os efeitos na sistemática civil**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, Universidade FUMEC, Belo Horizonte, 2019.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **VIII Jornada de Direito Civil**. Brasília, DF: CJF, 2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-deestudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-comjustificativa.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DECLARAÇÃO de Caracas. Documento que marca as reformas na atenção à saúde mental nas Américas. [S. l.: s. n.], [1990]. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_caracas.pdf. Acesso em: 21 nov. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

- ESPECIALISTAS questionam capacidade civil prevista no Estatuto da Pessoa com Deficiência. **JusBrasil**, [S. l.], [2016]. Disponível em: <https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/339148220/especialistas-questionam-capacidade-civil-prevista-no-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 21 nov. 2020.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. Salvador: JusPodivm, 2016.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. v. 1.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; VEIGA, Melissa Ourives. Possibilidade de diretivas antecipadas de vontade por pessoa com deficiência (em regime de curatela ou não). *In*: CABRAL, Hildeliza Boechat; ZAGANELLI, Margareth Vetis (org.). **Diretivas Antecipadas de Vontade: autonomia e dignidade do paciente**. Campos dos Goytacazes: Brasil Multicultural, 2017. p. 24-41.
- FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: JusPodivm, 2016.
- FEIJÓ, Alexandro Rahbani Aragão; PINHEIRO, Tayssa Simone de Paiva Mohana. A Convenção da ONU sobre o direito das pessoas com deficiência e seus efeitos no direito internacional e no brasileiro. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 21., 2012, Niterói. **Anais** [...]. Niterói: CONPEDI, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=044a23cadb567653>. Acesso em: 21 nov. 2020.
- FÉLIX, Igor de Macedo; FIUZA, César. Pelo fim do regime das incapacidades. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, jan./jun. 2019, p. 300-326. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/7149>. Acesso em: 21 nov. 2020.
- FERNANDES, David Augusto. Os excluídos: a lei de inclusão e o direito à igualdade. **Revista Jurídica Direito & Paz**, Lorena, ano X, n. 39, p. 196-218, 2018. Disponível em: <http://revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/download/916/435>. Acesso em: 21 nov. 2020.
- FERNANDES, David Augusto. Os excluídos: a lei de inclusão e o direito à igualdade. **Revista Jurídica Direito & Paz**, Lorena, ano X, n. 39, p. 196-218, 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/84259E97AB00765CE050A8C0DD01762F#:~:text=Com%20o%20advento%20do%20Estatuto,mais%20digno%20no%20ambiente%20social. Acesso em: 21 nov. 2020.
- FERNANDES, Micaela Barros Barcelos; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Curatela: da estrutura formal binária à construção funcional da autonomia e da dignidade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.) **Teoria Geral do Direito Civil: questões controvertidas**. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 39-65.

FERNANDES, Micaela Barros Barcelos; GONÇALVES, Marcos Alberto Rocha. Curatela: da estrutura formal binária à construção funcional da autonomia e da dignidade. *In*: TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Teoria Geral do Direito Civil**: questões controvertidas. Belo Horizonte: Fórum, 2019. p. 39-65.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FIUZA, Cesar; NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto. Regime jurídico das incapacidades e tutela da vulnerabilidade. *In*: LIMA, Taisa Maria Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna (org.). **Autonomia e vulnerabilidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 10-22.

FUNDAÇÃO HOSPITALAR DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Centro Hospitalar Psiquiátrico de Barbacena. **FHEMIG**, Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <http://www.fhemig.mg.gov.br/atendimento/complexo-de-saude-mental/centro-hospitalarpsiquiatrico-de-barbacena>. Acesso em: 21 nov. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Deficiência não é causa de incapacidade relativa: a brecha autofágica. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4794, 16 ago. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/51407>. Acesso em: 21 nov. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-osistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>. Acesso em: 21 nov. 2020.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: parte geral. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. v 1.

GUIMARÃES, Décio Nascimento; MEDEIROS, Rayana Felipe Pinheiro; ZAGANELLI, Margareth Vetus; BENEVENUTI, Clesiane Bindaco; PESSIN, Gisele. Tomada de decisão apoiada: instrumento protetivo do exercício da capacidade civil da pessoa com deficiência. **Temas em Saúde**, João Pessoa, v. 18, n. 4, p. 270-290, 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **SNIG – Pesquisa Nacional de Informação de Gênero**. Brasília, DF: IBGE, 2010. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/pesquisa/11/0?localidade1=0&localidade2=35>. Acesso em: 21 nov. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Retrato das desigualdades gênero e raça**. Brasília, DF: IPEA, 2011. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2020.

LARA, Mariana Alves. **Capacidade civil**: entre autonomia e proteção. Belo Horizonte: D'Placido, 2019.

LIMA, Taísa Maria Macena de. O estatuto da pessoa com deficiência e suas repercussões na capacidade civil. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região**, Belo Horizonte, v. 60, n. 91, jan. /jun. 2015.

LIMA, Taisa Maria Macena de. SÁ, Maria de Fátima Freire de. Estatuto da pessoa com deficiência e questões médicas. *In*: LIMA, Taisa Maria Macena de *et al.* (org.). **Autonomia e Vulnerabilidade**. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. **A capacidade civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**: reflexos patrimoniais decorrentes do negócio jurídico firmado pela pessoa com deficiência mental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: parte geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. v. 1.

LOUREIRO, Nayara dos Santos; MARTINEZ, Adilsen Cláudia; JUNIOR, Antonio Carlos Martins. Deficiente mental: os negócios jurídicos por eles celebrados. *Revista Diálogos Interdisciplinares*. **Revista Diálogos Interdisciplinares**, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 79-101, 2018.

MADEIRA, Débora Fernandes Pessoa; LIMA, Aramis Bayer De; ROCHA JUNIOR, Paulo Sérgio. Análise da situação jurídica do portador de deficiência mental no Direito Civil. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 10, n. 1, p. 99-132, 2018.

MALISKA, Marcos Augusto. Art.1, I – a soberania. *In*: CANOTILHO, José Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo Direito Privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. O risco do retrocesso: uma análise sobre a proposta de harmonização dos dispositivos do código civil, do CPC, do EPD e da CDPD a partir da alteração da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 12, p. 137-171, abr./jun. 2017. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/37/31>. Acesso em: 21 nov. 2020.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. Tomada de Decisão Apoiada: o instrumento jurídico de apoio à pessoa com deficiência inaugurado pela Lei n. 13.146/2015. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, [S. l.], v. 24, n. 3, set./dez. 2018.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 2, p. 568-599, maio/ago. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (19. Câmara Cível). **Apelação Cível 1.0000.18.141980-5/001**. Apelação cível - Ação de interdição - Estatuto da Pessoa com Deficiência - Incapacidade relativa - Incapacidade que não se restringe a atos de natureza patrimonial e negocial - Ampliação dos limites da interdição - Necessidade diante do estado mental do curatelado. 1- As pessoas alcançadas por doença que as impede de exprimir sua vontade são consideradas relativamente incapazes - Lei 13.146/2015. 2- A interdição deve ser medida excepcional, afetando os atos de natureza patrimonial e negocial, sendo possível a

sua ampliação, sempre com vistas à efetiva proteção da pessoa humana. Relator Desembargador Carlos Henrique Perpétuo Braga, 11 de março de 2019. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=817382C4DB93DD657E37631CF15506FC.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.18.141980-5%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 21 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (2. Câmara Cível).

Apelação cível 1.0000.18.064532-7/001. Apelação cível - Interdição/curatela com tutela de urgência antecipada - Procedentes - Preliminar de nulidade de sentença aduzida pela apelante - Rejeitada - Incapacidade do interditando para os atos da vida civil - Comprovação - Recurso não provido. 1 - A Lei n.º 13.146/15, responsável por instituir o Estatuto da Pessoa com Deficiência, promoveu significativas alterações no ordenamento jurídico pátrio, notadamente, ao incidir sobre os institutos da capacidade civil e da interdição, envolvendo o discernimento mental do indivíduo. 2- A interdição, por se tratar de medida extrema, apenas deve ser deferida quando o conjunto probatório não deixar margem à dúvida de ser o interditado incapaz de reger sua pessoa e administrar seus bens. 3- Versando o caso concreto, com fulcro em substancioso laudo médico, sobre sujeito acometido por enfermidade mental, qualificadora de incapacidade absoluta, deve-se manter a sentença que julgou procedente o pedido de interdição com nomeação de curador definitivo, a fim de se tutelar amplamente o curatelado. 4- Com efeito, mostra-se imperioso colocar em perspectiva os novos ditames consignados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência à luz das circunstâncias singulares do caso concreto, bem como em observância a todo o ordenamento jurídico, com o objetivo de se evitar distorções as quais a própria lei almejou vedar, sob pena de se proteger menos o que se pretendeu tutelar mais. 5- Preliminar de nulidade de sentença rejeitada, recurso de apelação desprovido. Relator Desembargador Raimundo Messias Júnior, 14 de março de 2019.

Disponível em:

https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=AB324C3DC7C300A0FE5187866F968492.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.18.064532-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 21 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (3. Câmara Cível).

Apelação cível 1.0000.18.114216-7/001. Apelação cível - Ação de interdição - Lei nº 13.146/15 - Deficientes - Manutenção da plena capacidade civil - Nomeação de curador - Possibilidade - Assistência nos atos de natureza patrimonial e negocial - Inconstitucionalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência - Tese afastada. Recurso provido em parte. - Nos termos da Lei nº 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), ainda que um indivíduo seja considerado deficiente (físico, mental, intelectual ou sensorial), não será afetada a sua plena capacidade civil, o qual manterá o direito de exercê-la, em igualdade de condições com as outras pessoas. - Havendo constatação de que no caso concreto é efetivamente necessária a proteção extraordinária ao deficiente, poderá ser nomeado um curador, o qual, todavia, só atuará nos atos relativos às questões patrimoniais e negociais, mantida a capacidade e a autonomia do curatelado para os demais atos da vida civil. - A Lei nº 13.146/15 teve por objetivo permitir às pessoas com deficiência o exercício dos direitos fundamentais, com dignidade e igualdade de condições com os demais cidadãos, não restringindo o exercício dos direitos relativos à capacidade, mas sim ampliando sua abrangência, em total compatibilidade com a previsão da Convenção Sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, não havendo que se falar em inconstitucionalidade. Relator Desembargador Elias Camilo, 18 de março de 2019. Disponível em:

https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=AB324C3DC7C300A0FE5187866F968492.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.18.114216-7%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 21 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (4. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento 1.0338.15.003979-4/001**. Agravo de instrumento - Comarca de Itaúna - Ação de interdição e curatela com pedido liminar - Paralisia cerebral - Urgência demonstrada - Nomeação de curador provisório - Pessoa da família com capacidade física e mental atestada nos autos - Possibilidade - Tutela antecipada deferida. Havendo prova concreta da incapacidade para os atos da vida civil faz-se necessária a interdição do incapaz, bem como a nomeação de curador não só para sua representação na vida civil, como também para o gerenciamento de seu patrimônio. A interdição possui caráter nitidamente protetivo da pessoa do interditando e de seus bens, devendo o *munus* ser exercido por pessoa que possa proteger da pessoa do incapaz e seus bens. Recurso provido. Relatora Desembargadora Heloisa Combat, 10 de dezembro de 2015. Disponível em:

<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0338.15.0039794%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 21 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (4. Câmara Cível). **Apelação cível 1.0000.20.469029-1/001**. Apelação cível - Interdição - Incapacidade demonstrada - Curatela - Representação - Possibilidade. A finalidade da curatela é principalmente conceder proteção aos incapazes no tocante a seus interesses, seja concernente aos aspectos pessoais, ou aos elementos patrimoniais, assim como garantir a preservação de seus negócios. Diante da ausência de completo discernimento do interditando, bem como da incapacidade para os atos simples, o exercício da curatela com poderes de assistência não são suficientes para proteção dos interesses e necessidades do curatelado, pelo que é cabível a atribuição de poderes de representação ao curador nomeado. Relator Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, 11 de setembro de 2020. Disponível em:

https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=AB324C3DC7C300A0FE5187866F968492.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.469029-1%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 21 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (7. Câmara Cível). **Apelação cível 1.0000.16.086896-4/001**. Apelação cível - Ação de interdição - curatela - Hipóxia intraparto - Paralisia cerebral - Estado vegetativo - Plena incapacidade para o exercício dos atos da vida civil - Caso concreto - Relatório médico, laudo pericial e inspeção judicial - Recurso provido. A curatela possui a finalidade de propiciar a representação legal e a administração de bens de sujeitos incapazes de praticar os atos do cotidiano, protegendo, assim, os interesses daqueles que se encontram em situação de incapacidade na gestão de sua própria vida. Embora a pessoa com deficiência tenha assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos da Lei 13.146/2015, uma vez demonstrada, por meio de vastos elementos probatórios, a impossibilidade de gestão da própria vida civil do interditando, cabível a decretação de interdição de forma ampla. No conflito de normas entre o art. 84, §3º e o art. 85, da Lei 13.146/2015, prevalece o primeiro dispositivo, porquanto permite a plena adaptação da legislação às especificidades do caso concreto e garante a observância a um dos fundamentos da República, a saber, a dignidade da pessoa humana. Relator Desembargador Wilson Benevides, 4 de maio de 2017. Disponível em:

https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=AB324C3DC7C300A0FE5187866F968492.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.16.086896-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 21 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (7. Câmara Cível). **Agravo de Instrumento 1.0000.17.032303-4/001**. Agravo de instrumento - Ação de interdição - Curatela provisória - Real estado de saúde mental - Estudo técnico comprovando a incapacidade do curatelado - Inexistência de prova que desabone a conduta da curadora provisória - Recurso provido. I - O instituto da curatela destina-se à proteção daqueles que, conquanto maiores, não possuem condições de reger a própria vida e administrar o seu patrimônio. Portanto, é a curatela um encargo conferido a outrem, para administrar os bens e a vida de quem, impossibilitado pela falta de lucidez, não pode fazê-lo por si mesmo. II - Na nomeação de curador provisório, deve ser observado o melhor interesse do interditando. III - Havendo provas concretas da incapacidade para os atos da vida civil faz-se necessária a interdição provisória, bem como a nomeação de curador para sua representação na vida civil e para gerir de seu patrimônio, como medida de caráter protetivo. Relator Desembargador Wilson Benevides, 21 de fevereiro de 2018. Disponível em:

https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=AB324C3DC7C300A0FE5187866F968492.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.17.032303-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 21 nov. 2020.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (7. Câmara Cível). **Apelação cível 1.0000.20.468783-4/001**. Apelação cível. Ação de interdição. Estatuto da pessoa com deficiência. Pessoa maior. Incapacidade relativa. Curatela. Representação de atos da vida civil. Possibilidade. Recurso desprovido. As pessoas alcançadas por doença que as impede de exprimir sua vontade são consideradas relativamente incapazes - Lei 13.146/2015. Para as hipóteses em que o estado patológico conduz à absoluta e permanente falta de discernimento, inviabilizando a tomada de decisões autônomas, ou mesmo mediante auxílio, embora a novel legislação lhes atribua incapacidade relativa, a atribuição de poderes de representação ao curador nomeado revela-se medida mais adequada às necessidades do interditando. Em se cuidando de interdição, a capacidade da pessoa não é cindível, qual seja não existe meia capacidade, ou a pessoa é capaz de conduzir-se de acordo com seu entendimento, ou é incapaz. Relator Desembargador Belizário de Lacerda, 21 de setembro de 2020. Disponível em:

https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=AB324C3DC7C300A0FE5187866F968492.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.468783-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 21 nov. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

MULHOLLAND, Caitlin. A responsabilidade civil da pessoa com deficiência psíquica e/ou intelectual. **GenJurídico**, São Paulo, 14 fev. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/02/14/responsabilidade-civil-da-pessoa-com-deficienciapsiquica-eou-intelectual/>. Acesso em: 21 nov. 2020.

PACHECO, Eliana Guimarães; SILLMANN, Marina Carneiro Matos. O direito à educação para as pessoas com deficiência: consideração pós Lei nº 13.146/15. *In*: LIMA, Taisa Maria

Macena de; SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOUREIRA, Diogo Luna (org.). **Autonomia e vulnerabilidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017. p. 132-140.

PALACIOS, Augustina. **El modelo social de discapacidad**: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Madrid: Ediciones Cinca, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. I.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil. **Consultor Jurídico**, [S. l.], 10 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>. Acesso em: 21 nov. 2020.

PERES, Maria Angélica de Almeida; BARREIRA, Ieda de Alencar; SANTOS, Tânia Cristina Franco; ALMEIDA FILHO, Antônio José de; OLIVEIRA, Alexandre Barbosa de. O ensino da psiquiatria e o poder disciplinar da enfermagem religiosa: o hospício de Pedro II no segundo reinado. **Texto & Contexto – Enfermagem**, Florianópolis, v. 20, n. 4, p. 700-708, dez. 2011. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010407072011000400008&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 21 nov. 2020.

PINEL, Philippe. Tratado médico-filosófico sobre a alienação mental ou a mania (1801). **Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**, São Paulo, v. 7, n. 3, p. 117127, jul./set. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1415-47142004003012>. Acesso em: 21 nov. 2020.

PIOVESAN, Flávia. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: inovações, alcance e impacto. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 45-69.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REQUIÃO, Maurício. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Revista Consultor Jurídico**, [S. l.], 14 set. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiadaregime-alternativo-curatela> Acesso em: 21 nov. 2020.

RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. O itinerário legislativo do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: PEREIRA, Fabio Queiroz; MORAIS, Luísa Cristina de Carvalho; LARA, Mariana Alves (org.). **A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016. p. 65-100.

RIBEIRO, Iara Pereira. A capacidade civil de exercício de direitos e a tomada de decisão apoiada. **Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 58 – 73, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitocivil/article/view/1439>. Acesso em: 21 nov. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSENVOLD, Nelson. A tomada de decisão apoiada: primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência. In: CONGRESSO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 10., 2015, Belo Horizonte. **Anais [...]**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/253.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2020.

ROSENVOLD, Nelson. Conheça o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Nelson Rosenvald [site pessoal]**, [S. l.], ago. 2015. Disponível em: <https://www.nelsonrosenvald.info/singlepost/2015/08/24/Conhe%C3%A7a-o-Estatuto-da-Pessoa-com-Defici%C3%Aancia>. Acesso em: 21 nov. 2020.

SANTOS, Bruno Henrique Silva. Prescrição e decadência contra as pessoas com deficiência após a promulgação da Lei n. 13.146/15: uma análise constitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, jun. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50234/prescricao-e-decadenciacontra-as-pessoas-com-deficiencia-apos-a-promulgacao-da-lei-n-13-146-15-uma-analiseconstitucional>. Acesso em: 21 nov. 2020.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SIGNORINI, Terezinha de Jesus Souza; MUNIZ, Samantha K.; OLIVEIRA, Eduardo Maurente. **Estudo nº 02/18 CAOP CFTS – Repercussões do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) nos institutos da prescrição e decadência [Parecer]**. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, [2018]. Disponível em: https://civel.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudos/Ptc18_Estudo0218_Repercussoes_EPDLei1314615_nosinstitutosdaprescricaoedecadencia1.pdf. Acesso em: 21 nov. 2020.

SILVA, Ricardo Pinto da. Responsabilidade civil do portador de transtorno mental sobre [sic] a perspectiva do estatuto da pessoa com deficiência. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF, 18 set. 2017. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50692/responsabilidade-civil-do-portadorde-transtorno-mental-sobe-a-perspectiva-do-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>. Acesso em: 21 nov. 2020.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I). **Consultor Jurídico**, [S. l.], 6 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>. Acesso em: 21 nov. 2020.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia Silva. Influências da incapacidade civil e do discernimento reduzido em matéria de prescrição e decadência. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 469-499, maio/ago. 2017.

TABORDA, José G. V.; ABDALLA-FILHO, Elias; MORAES, Talvane M. de; MECLER, Katia. Avaliação da capacidade civil. *In*: TABORDA, José G. V., ABDALLA-FILHO, Elias; CHALUB, Miguel. **Psiquiatria Forense**. 2. ed. Porto Alegre: Artmed, 2012. p. 205-219.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**: volume único. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O direito das famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil constitucional brasileiro. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 26.

THOMASI, Tanise Zago; SILVA, Karlison Daniel Souza da. A interdição e os reflexos da lei 13.146/2015. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 12, n. 1, p. 86-85, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/5255>. Acesso em: 21 nov. 2020.

TOMAZETTE, Marlon; ARAÚJO, Rogério Andrade Cavalcanti. Crítica à nova sistemática da incapacidade de fato segundo a Lei 13.146/15: Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4449, 6 set. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42271>. Acesso em: 21 nov. 2020.

VELOSO, Zeno. Estatuto da pessoa com deficiência: uma nota crítica. **JusBrasil**, [S. l.: s. n.], 2016. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/338456458/estatuto-dapessoa-com-deficiencia-uma-nota-critica>. Acesso em: 21 nov. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.