



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

BRUNA BRAGA GALVÃO

AS (IN)CAPACIDADES E A TOMADA DE DECISÃO
APOIADA: AS INOVAÇÕES DA LEI 13.146/2015

Salvador
2016

BRUNA BRAGA GALVÃO

**AS (IN)CAPACIDADES E A TOMADA DE DECISÃO
APOIADA: AS INOVAÇÕES DA LEI 13.146/2015**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mestre Luciano Lima Figueiredo

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

BRUNA BRAGA GALVÃO

AS (IN)CAPACIDADES E A TOMADA DE DECISÃO APOIADA: AS INOVAÇÕES DA LEI 13.146/2015.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2016

A

Deus, pela oportunidade de viver; aos meus pais, Wladimir e Eneida, pela luta diária em busca da realização não só dos seus sonhos, como também dos meus sonhos; à minha “irmã”, Bárbara, meu amor maior.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, à priori, a Deus, por me permitir viver e buscar a minha felicidade.

À minha mãe, Eneida, minha fortaleza; e ao meu pai, Wladimir, meu chamego e protetor. Agradeço pelos esforços para o meu crescimento, bem como por todo incentivo, e, principalmente, pela paciência durante a produção deste trabalho. Amo vocês!

À minha irmã, Bárbara, a quem tenho tanto amor e orgulho, que esteve sempre ao meu lado.

À minha avó, Cleusa, a pessoa mais especial que já conheci. Ao meu avô e padrinho, Ruy, a quem tenho profunda e infinita admiração, que sempre será um exemplo de luta, de determinação, a quem tenho um amor que não sei explicar. Embora hoje sejam estrelas que brilham no céu, continuam a meu lado a cada dia.

Aos meus avós, Laura e Wladimir, que mesmo longe se fizeram presentes, cada um do seu jeito especial, auxiliando-me a seguir o meu caminho.

Aos meus tios, especialmente minha tia e madrinha, Eliana, com quem sempre tive um laço além do sanguíneo, e que sempre se manteve ao meu lado, prezando pelo meu melhor.

Aos meus primos, meus pequenos amores.

Ao meu amor, Yago Borba, pessoa admirável, que me transforma em uma pessoa melhor a cada segundo de convivência, pelo incentivo, pela compreensão, por acreditar sempre em mim, e por me fazer tão feliz. Amo você!

Ao meu eterno chefe, Dr. Eberson Bastos, que embora não seja da família, acabou me adotando. Agradeço pelo apoio diário e por me aguentar em tantos momentos.

Ao Prof. Luciano Lima Figueiredo, pela oportunidade de produzir este trabalho, e por se manter disponível desde o princípio. Obrigada por Tudo!

Ao Prof. Maurício Requião, que me auxiliou durante toda a produção deste trabalho. Muito obrigada!

Por fim, e não menos importante, aos meus amigos, irmãos de coração, especialmente Carol Fonseca e Larissa Bacelar, que me ajudaram tanto e me aturaram durante todo o período de produção deste trabalho.

“Somos diferentes, mas não queremos ser transformados em desiguais.
As nossas vidas só precisam ser acrescidas de recursos especiais”.

Peça de teatro: Vozes da Consciência, BH.

RESUMO

O presente trabalho foi desenvolvido a partir de estudos sobre a capacidade civil, debruçando-se acerca dos conceitos de personalidade, capacidade, capacidade de direito e capacidade de fato, legitimação, além de tratar especificamente sobre os artigos 3º e 4º do Código Civil, que trazem a disciplina das pessoas relativamente incapazes e absolutamente incapazes. Neste ponto, aborda acerca das regulamentações previstas no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002. Em seguida, parte-se para a análise acerca dos conceitos de vulnerabilidade e autonomia, destacando-se que a qualidade de vulnerável não traz como consequência lógica a necessidade da redução da autonomia das pessoas assim consideradas. Após tal análise, realizou-se um estudo sobre as alterações promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência em relação à disciplina dos absolutamente e relativamente incapazes e suas implicações práticas, tratando também sobre as pessoas que eram consideradas incapazes antes da entrada em vigor da Lei 13.146/2015, e a disciplina acerca destas pessoas a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ademais, também foi abordado sobre o regime da curatela e sua disciplina a partir do Código Civil de 2002, também alterada pela Lei Brasileira de Inclusão da pessoa com Deficiência. Tratou-se, ainda, sobre o Código de Processo Civil de 2015, na medida em que este revogou alguns artigos que tratavam sobre o regime de curatela que já haviam sido alterados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. Em última análise, abordou-se sobre o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, novidade também trazida pela Lei 13.146/2015.

Palavras – chave: personalidade; capacidade; vulnerabilidade; autonomia; curatela; Tomada de Decisão Apoiada.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

atual.	atualizada
art.	artigo
CC	Código Civil
CERS	Complexo de Ensino Renato Saraiva
CF/88	Constituição Federal da República
Coord.	coordenador(es)
CPC	Código de Processo Civil
ed.	edição
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
inc.	inciso
n.	número
p.	página
rev.	revisada
SP	São Paulo
TJ	Tribunal de Justiça
v.	volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 AS INCAPACIDADES CONSOANTE O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E O CÓDIGO CIVIL DE 2002	12
2.1 PERSONALIDADE JURÍDICA	12
2.2 CAPACIDADE	14
2.2.1 Capacidade de Direito x Capacidade de Fato	15
2.2.2 Capacidade x Legitimação	17
2.3 INCAPACIDADES	19
2.3.1 Incapacidade Absoluta Consoante o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002	20
2.3.2 Incapacidade Relativa Consoante o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002	24
2.4. VULNERABILIDADE	28
2.4.1 Esclarecimentos Acerca da Vulnerabilidade	29
2.4.2 Vulnerabilidade, Autonomia, Incapacidade e a Proteção ao Vulnerável	31
3 IMPACTOS GERAIS DA MUDANÇA DAS INCAPACIDADES	39
3.1 INOVAÇÕES NA TEORIA DAS INCAPACIDADES	39
3.1.1 Incapacidade Absoluta no Estatuto da Pessoa com Deficiência	41
3.1.2 Incapacidade Relativa no Estatuto da Pessoa com Deficiência	45
3.1.3. Reflexos das Alterações Produzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência	51
3.1.4 O Tratamento das Pessoas Interditadas em Decorência de Sua Deficiência a Partir da Eficácia do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Possibilidade do Levantamento de Interdição	56
4 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A CURATELA COMO MEDIDA EXTRAORDINÁRIA	59
4.1 CURATELA	60
4.1.1 Curatela Consoante o Código Civil de 2002	61
4.1.2 Curatela da Pessoa com Deficiência a partir da Lei 13.146/2015: Medida Extraordinária	64
4.2 A INTERDIÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	73

4.3 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA	79
4.3.1 A Tomada De Decisão Apoiada como Auxílio à Pessoa com Deficiência	81
4.3.2 O Procedimento Da Tomada De Decisão Apoiada	82
5 CONCLUSÃO	89
REFERÊNCIAS	96

1. INTRODUÇÃO

Neste trabalho, se tratará acerca da Lei 13.146/2015, de 06 de julho de 2015, denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, também chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Esta lei tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional através do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência tem como objetivo assegurar e promover o exercício dos direitos e das liberdades à pessoa com deficiência, visando a sua inclusão social e cidadania. Possui, assim, grande relevância social.

Portanto, pretende que as pessoas com deficiência - ou seja, aquelas pessoas que possuem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial - exerçam os seus direitos em igualdade de condições com as demais pessoas, privilegiando, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, o presente trabalho propõe-se a analisar como ficará a disciplina acerca da Teoria das Incapacidades e o que é a Tomada de Decisão Apoiada, a partir das inovações trazidas pela Lei 13.146/2015.

Para tanto, este trabalho contará com três capítulos de desenvolvimento.

O primeiro capítulo de desenvolvimento deste trabalho tratará sobre o regime legal das incapacidades, tomando por base o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002.

Serão analisados conceitos como personalidade e capacidade, além da distinção entre capacidade de direito e capacidade de fato, e entre capacidade e legitimação. Ademais, cuidar-se-á acerca da disciplina dos artigos 3º e 4º das codificações anteriores à Lei 13.146/2015, dentre outras considerações.

Por conseguinte, se discorrerá acerca do conceito de vulnerabilidade, além de se analisar sobre as relações entre vulnerabilidade e capacidade, e a (im)possibilidade da limitação da autonomia dos vulneráveis.

O segundo capítulo de desenvolvimento, por sua vez, analisará as inovações produzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na Teoria das Incapacidades.

Isto porque, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência traz diversas inovações acerca do regime legal das incapacidades, apresentando alterações significativas aos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002, que tratam especificamente das pessoas absolutamente e relativamente incapazes.

As pessoas com deficiência, que pelo Código Civil de 1916 e também pelo Código Civil de 2002 poderiam ser consideradas relativamente ou absolutamente incapazes, a partir das alterações promovidas pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, passam a ser consideradas plenamente capazes.

Isto não quer dizer, entretanto, que elas nunca poderão ser consideradas incapazes, mas que a deficiência que apresentam, por si só, não teria o condão de afastar a sua capacidade plena.

A capacidade é um dos mais importantes temas do Direito Civil, sendo estudo basilar desta cadeira. Isto porque, a capacidade é condição que se perfaz relevante no que diz respeito à possibilidade ou impossibilidade do exercício pleno dos atos na vida civil.

Além disso, é cediço que o ordenamento jurídico brasileiro procura estabelecer condições de igualdade entre as pessoas e a Lei 13.146/2015 busca, justamente, promover a igualdade ao visar a inclusão social da pessoa com deficiência.

Isto se expressa absolutamente relevante na nossa sociedade, pois a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, tem-se um novo tratamento acerca destas pessoas.

Deste modo, se torna extremamente importante se verificar quais as implicações teóricas e práticas desta nova disposição.

Ainda no segundo capítulo de desenvolvimento, se analisará os reflexos das modificações trazidas pela Lei 13.146/2015. Ademais, se verificará como ficará a situação das pessoas já interditadas em razão da sua deficiência.

Isto porque, é preciso saber se estas pessoas passaram a ser consideradas plenamente capazes a partir da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência ou se é preciso proceder a algum tipo de procedimento para tanto.

Por fim, no terceiro capítulo de desenvolvimento se tratará sobre a curatela e a sua disciplina a partir da redação original do Código Civil de 2002. Posteriormente, se abordará sobre as alterações produzidas pela Lei 13.146/2015 no regime da curatela, além de se tratar acerca da curatela extraordinária, novidade trazida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Por conseguinte, cuidar-se-á sobre as alterações do Novo Código de Processo Civil, na medida em que este revogou alguns dos artigos do Código Civil que tratavam acerca da curatela, o que se deu após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Em sendo assim, há de se discutir quais regras deverão ser aplicadas diante deste atropelamento legislativo.

Ademais, se analisará o novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que permite que as pessoas com deficiência escolham pessoas de sua confiança que ocuparão a função de “apoiadores”, devendo estes apoiadores auxiliá-las no exercício dos atos da vida civil.

Trata-se de uma inovação, que não se confunde com a tutela ou a curatela, trazendo a possibilidade de que as pessoas com deficiência possam se valer do auxílio de determinadas pessoas com quem exerce relação de confiança para auxiliá-las na tomada de decisões para o exercício dos seus direitos.

Para tanto, a lei traz os mecanismos para escolha destes “apoiadores”, bem como os demais procedimentos para o exercício da “Tomada de Decisão Apoiada”, o que torna clara a necessidade do estudo desta novidade.

Importante salientar, por oportuno, que o presente trabalho foi realizado utilizando como base diversas fontes como a Constituição Federal, códigos, doutrina nacional constante em artigos científicos, livros, dissertação de doutorado, jurisprudência, além de notícias disponíveis em meio eletrônico, dentre outras fontes.

2 AS INCAPACIDADES CONSOANTE O CÓDIGO CIVIL DE 1916 E O CÓDIGO CIVIL DE 2002

Para se tratar acerca das inovações do Estatuto da Pessoa com Deficiência¹, estabeleceu-se, a priori, a necessidade de reflexão sobre os conceitos e regras trazidos pelas disposições das redações originais do Código Civil de 1916² e do Código Civil de 2002³.

É preciso, primeiramente, determinar como se desenvolve a Teoria das Incapacidades pelas regras dispostas nos Códigos vigentes em momentos anteriores à entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, para, posteriormente, tratar das inovações da Lei Brasileira da Pessoa com Deficiência e refletir acerca das alterações que foram produzidas.

Sendo assim, cuidar-se-á desta análise a seguir.

2.1 PERSONALIDADE JURÍDICA

O ser humano é considerado pessoa natural, ou seja, um “ente dotado de estrutura biopsicológica, pertencente à natureza humana”⁴. Logo, todas as pessoas são consideradas pessoas naturais.

A pessoa natural é o ponto de partida da ciência jurídica, tendo em vista que o direito é criado pelo homem e tem o homem como destinatário.⁵

Não há sentido em se tratar acerca dos institutos jurídicos se não se leva em consideração que o Direito foi criado em razão da necessidade de regulação das relações travadas entre as pessoas naturais. É por isso, inclusive, que o estudo

¹ BRASIL. **Lei 13.146**, de 6 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em: 31 ago. 2015.

² BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 28 abr. 2016.

³ BRASIL. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 28 ago. 2015.

⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.304.

⁵ *ibidem*, p.304.

acerca da situação jurídica da pessoa natural é estudo inicial da cadeira de Direito Civil.

Em decorrência disto, toda pessoa natural é dotada de personalidade jurídica, que, por sua vez, é o que permite que um indivíduo seja sujeito de direitos e de relações jurídicas.⁶

Assim, explica Rafael Garcia Rodrigues, que:

Personalidade civil, na perspectiva clássica, é entendida, portanto, como a possibilidade de um determinado indivíduo poder atuar no cenário jurídico, ou seja, para ser pessoa não é necessário ter direitos, mas sim poder vir a tê-los.⁷

O pressuposto para a aquisição da personalidade é o nascimento com vida.⁸ Assim, nascendo com vida, adquire-se a personalidade, e a pessoa se torna titular de direitos e deveres.

Existem, portanto, dois pressupostos para a aquisição da personalidade jurídica: o nascimento e a vida.

O modo de se averiguar se ocorreu o nascimento com vida, conforme os ensinamento da Medicina, é a constatação da respiração da criança. Ainda que venha a falecer após nascer com vida, este indivíduo adquiriu personalidade e se tornou, mesmo que durante curto período, sujeito de direitos, o que será relevante especialmente no âmbito do direito sucessório.⁹

Neste sentido, a resolução 1/1988 do Conselho Nacional de Saúde¹⁰, em seu artigo 29, inciso VI, determina que nascido vivo é aquele que respira e tem batimentos cardíacos após a retirada completa do produto da concepção.¹¹

⁶ AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.270.

⁷ RODRIGUES, Rafael Garcia. A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucionalista. In: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A Pessoa e o ser humano no Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 3º ed., 2007, p.1.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.94-95.

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 11.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p.136-137.

¹⁰ BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução CNS nº 1/1988**. Disponível em: <conselho.saude.gov.br/resolucoes/1988/reso01.doc> Acesso em 27 mai. 2016.

¹¹ Art. 29. VI – Nascimento Vivo – é a expulsão ou extração completa do produto da concepção quando, após a separação, respire e tenha batimentos cardíacos, tendo sido ou não cortado o cordão, esteja ou não desprendida a placenta.

Do mesmo modo, afirma Francisco Amaral que “verificado o nascimento e o início da vida com a penetração de ar nos pulmões, firmou-se a capacidade jurídica do recém-nascido”.¹²

Importante destacar que o ordenamento jurídico admite, ainda, o reconhecimento da personalidade para as chamadas pessoas jurídicas, composta por pessoas físicas que se unem em prol de um objetivo em comum.¹³

A personalidade, assim, abrange espécies distintas de pessoas, abarcando não só a pessoa natural, mas também a pessoa jurídica, possibilitando que sejam sujeitos de direitos e obrigações.

A personalidade jurídica da pessoa física cessa quando ocorre a morte, que deverá ser provada com certidão de óbito.¹⁴

2.2. CAPACIDADE

Relacionada à personalidade, existe a ideia da capacidade, determinando-se como condição para o exercício dos atos da vida civil. A doutrina, em geral, insiste em caracterizar a capacidade como “a medida da personalidade”.

A capacidade é, na verdade, o complemento da personalidade, uma vez que de nada adianta a pessoa possuir personalidade jurídica se esta não possuir capacidade jurídica.

Conforme explicam Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

A capacidade jurídica envolve a aptidão para adquirir direitos e assumir deveres pessoalmente. Mais especificamente, significa que as mais diversas relações jurídicas (celebrar contratos, casar, adquirir bens, postular perante o Poder Judiciário...) podem ser realizadas pessoalmente pelas pessoas plenamente capazes ou por intermédio de terceiros (o representante ou assistente) pelos incapazes.¹⁵

A personalidade jurídica é mais geral, pois basta nascer com vida para adquiri-la. A capacidade, por sua vez, é mais delimitada, tendo em vista que, para que a pessoa

¹² AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.273.

¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.94-95.

¹⁴ AMARAL, Francisco. *Op. Cit.*, 2014, p.276.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.319.

seja relativamente capaz ou plenamente capaz, a pessoa deverá apresentar determinadas características.¹⁶

Assim, destaca Silvio Rodrigues:

A lei, tendo em vista a idade, a saúde, ou o desenvolvimento intelectual de determinadas pessoas, e com o intuito de protegê-las, não lhes permite o exercício pessoal de direitos. Assim, embora lhes conferindo a prerrogativa de serem titulares de direitos, nega-lhes a possibilidade de pessoalmente os exercerem. Classifica tais pessoas como incapazes. Portanto, incapacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensáveis para que ela exerça os seus direitos.¹⁷

Neste sentido, ao tratar acerca da capacidade, a doutrina a subdivide em capacidade de direito ou de gozo e capacidade de fato ou de exercício.

A capacidade de direito ou de gozo é aquela que é atribuída à todos, que a adquirem o nascer com vida. É o que disciplina, inclusive, o artigo 1º¹⁸ do Código Civil. Assim, qualquer pessoa natural possui capacidade de direito ou de gozo, não havendo que se falar em incapacidade de direito ou de gozo.

Por sua vez, para que a pessoa possua capacidade de fato ou de exercício, há a necessidade de que ela apresente determinadas características, de tal modo que é possível conceber a incapacidade de fato ou de exercício.

Segundo Marcos Bernardes de Mello, a capacidade é uma figura genérica, na medida em que comporta capacidades específicas, conforme se demonstrará a seguir.¹⁹

2.2.1 Capacidade de Direito x Capacidade de Fato

Como dito, a doutrina utiliza o termo capacidade em duas acepções diferentes, que são a capacidade de direito ou de gozo e a capacidade de fato ou de exercício.

Neste sentido, Marcos Bernardes de Mello aponta que:

A capacidade jurídica é genérica. Há, no entanto, como conteúdo dela, capacidades específicas, dentre as quais está a capacidade para praticar,

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.131

¹⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 39.

¹⁸ Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

¹⁹ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.58.

pessoalmente e sem a interferência de terceiros, os atos jurídicos que necessitar [...]. Como instrumentos protectivos das pessoas naturais, os sistemas jurídicos estabelecem limitações à capacidade de agir, que se expressam na inaptidão (=incapacidade) para realizar, pessoalmente, atos jurídicos válidos.²⁰

Conforme já destacado, a capacidade de direito ou de gozo, também denominada de capacidade para aquisição de direitos, é atribuída a toda e qualquer pessoa, independentemente da sua condição.²¹

Por sua vez, a capacidade de fato ou de exercício, se traduz na capacidade de exercer os atos da vida civil, e não será atribuída a todas as pessoas, mas apenas aquelas que preenchem determinados requisitos.²²

A capacidade de direito é a capacidade que o sujeito possui de ser titular de direitos e deveres, enquanto a capacidade de fato refere-se à capacidade para exercer estes direitos e deveres.²³

Sendo assim, uma criança que acaba de nascer com vida, por exemplo, possui capacidade de direito, sendo, portanto, titular de direitos e deveres. De outro lado, esta criança não possui capacidade de fato ou de exercício, uma vez que não poderá exercer estes direitos e deveres, de logo.

Desse modo, é possível que a pessoa natural possua a capacidade de direito ou de gozo, mas a sua capacidade de fato ou de exercício seja parcialmente ou plenamente afastada.

Como dito, a capacidade de direito é a capacidade para ser titular de direitos e deveres, de relações jurídicas, capacidade esta que o indivíduo adquire a partir do nascimento com vida.²⁴

A capacidade de direito ou de gozo é atribuída a toda e qualquer pessoa, pois na hipótese de se impedir que a pessoa adquira a capacidade genérica, isto implicaria um aniquilamento desta do mundo jurídico, dos direitos da personalidade.²⁵

²⁰ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.59.

²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10.ed. Salvador: JusPodvm, 2012, p. 314.

²² *Ibidem*, p. 314.

²³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.272.

²⁴ *Ibidem*, p.281.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil**. Teoria Geral de Direito Civil. v.1. 27.ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p.223

Neste diapasão, Orlando Gomes ensina que a capacidade de direito se confunde com a própria personalidade, pois deve ser garantido à todas as pessoas a qualidade de ser titular de direitos. Aponta, ainda, que a capacidade de fato é condicionada à capacidade de direito, pois não seria possível exercer direitos, se não houvesse a capacidade de adquiri-los.²⁶

Francisco Amaral, por sua vez, destaca que a capacidade de fato ou de exercício possui graus distintos, tendo em vista que é possível que o indivíduo seja plenamente capaz, relativamente incapaz ou absolutamente incapaz.²⁷

Assim, Sílvio de Salvo Venosa traz a seguinte conclusão:

Ao conjunto de poderes conferidos ao ser humano para figurar nas relações jurídicas dá-se o nome de personalidade. A capacidade é elemento desse conceito; ela confere o limite da personalidade. Se a capacidade é plena, o indivíduo conjuga tanto a capacidade de direito como a capacidade de fato; se é limitada, o indivíduo tem capacidade de direito, como todo ser humano, mas sua capacidade de exercício está mitigada; nesse caso, a lei lhe restringe alguns ou todos os atos da vida civil.²⁸

Portanto, possui capacidade jurídica plena aquele que, além de possuir a capacidade de direito ou de gozo, possui também a capacidade de fato ou de exercício, o que importa na possibilidade de que o plenamente capaz exerça todos os atos da vida civil.²⁹

2.2.2 Capacidade x Legitimação

É comum a confusão entre capacidade e legitimação. Entretanto, a capacidade não se confunde com a legitimação.

A legitimação é a capacidade que a pessoa possui para a prática de determinado ato, tratando-se de uma “forma específica de capacidade para determinados atos da vida civil”.³⁰

²⁶ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19.ed. Atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p.150.

²⁷ AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.281.

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 11.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p.135.

²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10.ed. Salvador: JusPodvm, 2012, p. 314.

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. Cit.*, 2011, p.135.

Ao discorrer sobre a distinção entre legitimação e capacidade, Francisco Amaral aponta que:

Diversa da capacidade de agir, ou de fato, é a *legitimidade*, aptidão para a prática de determinado ato, ou para o exercício de certo direito, resultante, não da qualidade da pessoa, mas de sua posição jurídica em face de outras pessoas. [...] Enquanto a capacidade de fato é a aptidão para a prática em geral dos atos jurídicos, a legitimidade refere-se a um determinado ato em particular.³¹

Neste diapasão, são criados “impedimentos circunstanciais” para a realização de determinados atos, com o intuito de preservação de algum interesse ou considerando uma situação específica de um sujeito que necessita de proteção, sendo que estes impedimentos circunstanciais não podem ser confundidos com as hipóteses legais acerca da incapacidade.³²

A legitimidade é um requisito que é exigido para possibilitar o exercício de alguns atos jurídicos. É possível, inclusive, que pessoas que possuem capacidade civil plena não possuam a legitimação para a prática de alguns atos.³³

É o caso, por exemplo, daquele que possui capacidade de fato ou de exercício, ou seja, é plenamente capaz, mas, por ser casado em regime de bens distinto da separação absoluta, depende da autorização do cônjuge para a prática dos atos de disposição do seu patrimônio, conforme estabelece o artigo 1.647³⁴ do Código Civil. Assim, somente com a autorização do cônjuge, este sujeito passa a ser legitimado para a prática deste ato específico.³⁵

Sendo assim, ainda que o sujeito possua capacidade plena para o exercício dos atos da vida civil, é possível que este sujeito não seja legitimado para a prática de

³¹ AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.282.

³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**.v.1. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.138.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.97.

³⁴ “Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.”

³⁵ AMARAL, Francisco. *Op. Cit.*, 2014, p.282.

determinados atos em função da sua posição jurídica em face de determinadas pessoas ou bens.³⁶

2.3 INCAPACIDADES

Conforme exposto, é possível que a pessoa possua capacidade de direito ou de gozo, mas a sua capacidade de fato ou de exercício seja parcialmente ou plenamente afastada.

Deste modo, tratando-se de um indivíduo que possua capacidade de direito, mas não possua capacidade de fato plena, este indivíduo é considerado incapaz em função de não preencher determinados requisitos que o permitam exercer livremente os atos da vida civil.

Explica Caio Mário da Silva Pereira que “algumas pessoas, sem perderem os atributos da personalidade, não têm a faculdade do exercício pessoal e direto dos direitos civis. Aos que assim são tratados pela lei, o direito denomina incapazes”.³⁷

É possível que a capacidade de fato ou de exercício de uma pessoa seja totalmente afastada, caso em que esta pessoa se enquadra na situação de absolutamente incapaz.

Por outro lado, é possível também que esta capacidade de fato ou de exercício não seja totalmente afastada, e, neste caso, esta pessoa é considerada relativamente incapaz.

Estas pessoas que são classificadas como incapazes receberão tratamento distinto das pessoas classificadas como capazes, tendo em vista a sua posição de desigualdade em relação à estas. Neste sentido, merecerão maior proteção em seu favor, proteção esta que se dá através da concessão de direitos diferenciados.³⁸

Neste sentido, ensina Marcos Bernardes de Mello:

³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.169.

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil**. Teoria Geral de Direito Civil. v.1. 27.ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p.228.

³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10.ed. Salvador: JusPodvm, 2012, p. 319

Há graus de incapacidade, considerando-se a maior ou a menor inaptidão que, presumidamente, devem ter as pessoas para, pessoalmente, gerir os seus interesses e atuar realizando atos jurídicos. Assim, há (a) incapacidade absoluta, que nega, totalmente, à pessoa a possibilidade de praticar qualquer dos atos da vida civil, e (b) incapacidade relativa, em que a restrição se refere, apenas, a certos atos ou ao modo de praticá-los.³⁹

Do mesmo modo, Francisco Amaral afirma o seguinte:

Existem [...] dois graus de incapacidade de exercício: a incapacidade absoluta, do art. 3º do Código Civil, e a incapacidade relativa, do art. 4º. A diferença é apenas de grau, sendo que, na primeira, a incapacidade é total para a prática dos atos jurídicos, e, na segunda, limita-se a determinados atos.⁴⁰

Sendo assim, nos casos em que a pessoa tem afastada por completo a sua capacidade de fato ou de exercício, sendo, portanto, classificada como absolutamente incapaz, esta incapacidade a impede de praticar por si só todos os atos da vida civil, de modo que precisará ser representada.⁴¹

Por sua vez, no que se refere às hipóteses em que a pessoa não tem a sua capacidade de fato ou de exercício afastada por completo, sendo, portanto, relativamente incapaz, esta pessoa poderá praticar os atos da vida civil, desde que assistidos.⁴²

Esta sistemática permite, assim, a concretização da chamada igualdade material ou equidade, que se traduz na necessidade de tratamento dos desiguais na medida da sua desigualdade, para, deste modo, promover a isonomia.

2.3.1 Incapacidade Absoluta Consoante o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002

O legislador do Código Civil resolveu classificar as pessoas como absolutamente incapazes e relativamente incapazes.

³⁹ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.60.

⁴⁰ AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.284.

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 11.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p.139.

⁴² *Ibidem*, p.139.

Neste sentido, disciplina o Código Civil que os absolutamente incapazes deverão ser representados, caso contrário seu ato será nulo, e não produzirá qualquer efeito.⁴³

O Código Civil de 1916⁴⁴ definia, em seu artigo 5^o⁴⁵, que seriam considerados absolutamente incapazes para o exercício dos atos da vida civil: os menores de 16 (dezesesseis) anos; os loucos de todo gênero; os surdos-mudos, que não pudessem exprimir a sua vontade; e os ausentes, que assim fossem declarados por ato do juiz.

Por sua vez, o Código Civil de 2002, ao tratar acerca das pessoas absolutamente incapazes em seu artigo 3^o⁴⁶, disciplinou, em sua redação original, que seriam absolutamente incapazes os menores de 16 (dezesesseis) anos; os que não tiverem discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil, em função de enfermidade ou deficiência mental; bem como os que não puderem exprimir a sua vontade, ainda que por causa transitória.

O legislador do Código Civil de 1916 resolveu considerar os menores de 16 (dezesesseis) anos como relativamente incapazes, entendendo que estes não possuem “desenvolvimento intelectual” e “poder de adaptação às condições da vida social” suficiente para, por si só, exercer pessoalmente os atos da vida civil.⁴⁷

Do mesmo modo, o Código Civil de 2002 resolveu preservar a disposição acerca dos menores de 16 (dezesesseis) anos, mantendo-os como absolutamente incapazes, reconhecendo que estas pessoas não possuem a maturidade, o discernimento e a compreensão necessária para a prática dos atos, não possuindo condições para manifestar a sua vontade.⁴⁸

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Parte Geral. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.111.

⁴⁴ BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em: 28 abr. 2016.

⁴⁵ Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I. Os menores de dezesseis anos.

II. Os loucos de todo o gênero.

III. Os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade.

IV. Os ausentes, declarados tais por ato do juiz.

⁴⁶ Art. 3^o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I - os menores de dezesseis anos;

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

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

⁴⁷ RODRIGUES, Silvío. **Direito Civil**: Parte Geral. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 43.

⁴⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Parte Geral e LINDB. 10.ed. Salvador: JusPodvm, 2012, p. 322.

Os indivíduos, como regra, somente possuem a experiência necessária para gerir os seus interesses após alcançarem certa idade, e, assim, o direito brasileiro adotou esta regra.⁴⁹

O Código Civil de 1916 trazia também a disposição de que seriam absolutamente incapazes para o exercício pessoal dos atos da vida civil os “loucos de todo gênero”.

O termo utilizado foi bastante criticado doutrinariamente, na medida em que tal termo apresenta pouca cientificidade.⁵⁰ Ademais, hoje já podemos admitir que esta expressão é um tanto quando preconceituosa.

A expressão abrangeria todas as pessoas que possuíssem qualquer espécie de distúrbio mental que tivesse o condão de afetar a vida do indivíduo.⁵¹

Conforme explica Silvio Venosa, a intenção do legislador, em verdade, era “estabelecer uma incapacidade em razão do estado mental”.⁵²

Por seu turno, o Código Civil de 2002 optou por não manter a expressão “loucos de todo gênero”, passando a dispor que seriam considerados absolutamente incapazes aqueles que não possuem discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil, em função de enfermidade ou deficiência mental.⁵³

Destaca Rafael Garcia Rodrigues que se entendeu que “em consequência do desenvolvimento de certo processo patológico, resta prejudicada a capacidade para compreender, escolher e administrar seus interesses”.⁵⁴

Além disso, o Código Civil de 2002 desenvolveu uma gradação quando em comparação com o Código Civil de 1916, na medida em que estabeleceu que aqueles que tivessem o seu discernimento reduzido em razão de deficiência mental, seriam considerados relativamente incapazes⁵⁵, conforme se verá mais adiante.

⁴⁹ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.62.

⁵⁰ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 44.

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 11.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, p.142.

⁵² *Ibidem*, p.142.

⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2012, p. 322.

⁵⁴ RODRIGUES, Rafael Garcia. A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucionalista. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A Pessoa e o ser humano no Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 3º ed., 2007, p. 15.

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. Cit.*, 2011, p.142.

Estabeleceu também o Código Civil de 1916 que seriam considerados absolutamente incapazes para o exercício dos atos da vida civil os surdos-mudos, que não pudessem exprimir a sua vontade.

Neste ponto, considerou o legislador que em razão da pessoa ser portadora de surdo-mudez, e, estando ela impedida de exprimir a sua vontade, estaria isolada do meio social, de modo que não poderia exercer pessoalmente os atos da vida civil.⁵⁶

Por sua vez, o Código Civil de 2002 não apresentou tal hipótese, trazendo uma hipótese mais ampla, na medida em que elencou como absolutamente incapazes aqueles que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir a sua vontade, de forma que se conclui que a causa da incapacidade não deve ser necessariamente definitiva.

É possível que por força de uma condição transitória em que a pessoa se apresenta, como o estado de coma, por exemplo, seu discernimento seja reduzido, e, portanto, o legislador preferiu proteger estas pessoas.⁵⁷

Se o indivíduo não tem condições de exprimir a sua vontade, não poderia praticar qualquer ato jurídico, pois a falta da vontade repercute no plano da existência, vez que com a falta do elemento da vontade não haverá a composição do suporte fático do ato jurídico.⁵⁸

Nesta hipótese se enquadraria o surdo-mudo que não possui condições de expressar a sua vontade, trazido na Codificação anterior.⁵⁹

Por fim, estabelecia o Código Civil de 1916 que seriam considerados absolutamente incapazes os ausentes, assim declarados por ato do juiz. Entretanto, tal disposição não encontra correspondência na redação original do Código Civil de 2002, tendo tratado destes em capítulo próprio.⁶⁰

⁵⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil**. Teoria Geral de Direito Civil. v.1. 27.ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p.236 e 237.

⁵⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.178.

⁵⁸ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.119.

⁵⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, 2014, p.237.

⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.118.

Neste ponto, destaca Maria Helena Diniz que não há que se falar em incapacidade da pessoa ausente, mas há apenas a necessidade de proteção do seu patrimônio diante da impossibilidade deste gerir seus bens por conta própria.⁶¹

Sendo a pessoa natural absolutamente incapaz, não poderá exercer qualquer ato sem a devida representação, de forma que o ato deverá ser praticado pelo seu representante legal.⁶²

Se tal regra não for obedecida, seu ato será nulo, de modo que não produzirá efeitos.⁶³

2.3.2 Incapacidade Relativa Consoante o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002

Os relativamente incapazes, por sua vez, deverão ser assistidos, caso contrário seu ato será anulado, produzindo efeitos até que uma decisão judicial decrete a invalidade do ato.⁶⁴

No Código Civil de 1916, a disciplina acerca dos relativamente incapazes se encontrava em seu artigo 6º⁶⁵. Esta codificação resolveu considerar como relativamente incapazes os maiores de 16 (dezesesseis) anos e menores de 21 (vinte e um) anos; os pródigos e os silvícolas.

Por sua vez, o Código Civil de 2002, dispondo sobre os relativamente incapazes em seu artigo 4º, considerou como relativamente incapazes aqueles que se encontram na faixa etária entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito) anos; os ébrios habituais, viciados em tóxicos e os que tenham discernimento reduzido por deficiência mental; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; bem como os pródigos.

⁶¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.179.

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.111.

⁶³ *Ibidem*, p.111.

⁶⁴ *Ibidem*, p.111.

⁶⁵ Art. 6º São incapazes relativamente a certos atos (art. 147, nº I), ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de 16 e os menores de 21 anos (arts. 154 e 156).

II - Os pródigos.

III - Os silvícolas.

O Código Civil de 1916 considerava, portanto, que a maioria era alcançada apenas aos 21 (vinte e um) anos de idade, momento em que a pessoa seria plenamente capaz para o exercício dos atos da vida civil.

Ocorre que a partir do Código Civil de 2002 houve a redução deste limite etário, de forma que a maioria passou a ser definida a partir dos 18 (dezoito) anos. Tal redução seguiu “uma tendência já firmada em nossa sociedade, no sentido de chamar os jovens à responsabilidade mais precocemente”⁶⁶.

A opção do legislador em elencar os maiores de 16 (dezesesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos como relativamente incapazes decorre do fato de que aqueles que se encontram nesta faixa etária, embora tenham algum discernimento, não possuem discernimento completo para praticarem, sozinhos, os atos da vida civil, de modo que devem realizar os atos assistidos por seus representantes legais.⁶⁷

Existem alguns casos em que o menor de 16 (dezesesseis) anos, e, portanto, relativamente incapaz, poderá realizar atos sem a necessidade da assistência, como, por exemplo, para fazer testamento, ser testemunha e aceitar mandato.⁶⁸

Em seu inciso II, o artigo 6º do Código Civil de 1916 também definia os pródigos como relativamente incapazes. Tal disposição se manteve na disciplina do Código Civil de 2002, em seu artigo 4º, inciso IV.

Os pródigos são aqueles que não possuem controle nos seus gastos, que gastam imoderadamente, de forma que merecem proteção para que não se acabem na miséria. O que se protege, neste caso, é o patrimônio, e não a pessoa.⁶⁹

Ademais, definia o Código Civil de 1916 que seriam relativamente incapazes os silvícolas, ou seja, os índios. Tal disposição se deu em razão da necessidade de

⁶⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**.v.1. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.148.

⁶⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.187-188.

⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil**. Teoria Geral de Direito Civil. v.1. 27.ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 239.

⁶⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.125.

adaptação destes indivíduos ao país, conforme disposição do parágrafo único⁷⁰ do referido artigo 6º⁷¹.

Por seu turno, o Código Civil de 2002 trouxe a disposição de que a disciplina acerca dos índios seria regulada em legislação especial, conforme parágrafo único⁷² do artigo 4º da referida codificação.

Ademais, o Código Civil de 2002 considerava relativamente incapaz os deficientes mentais com discernimento reduzido, que se diferem dos deficientes mentais da previsão do inciso II do artigo 3º do Código Civil de 2002, pois, neste caso, existe discernimento, mas este discernimento é reduzido, de forma que o legislador entendeu que estas pessoas merecem este tipo de proteção.⁷³

Em comparação com o Código Civil anterior, portanto, o Código Civil de 2002 se manifestou um avanço legislativo neste ponto. Isto porque o Código Civil de 1916, como já destacado, trazia a expressão “loucos de todo gênero”, enquadrando aqueles que tivessem qualquer espécie de distúrbio mental que interferisse em sua vida.

O Código Civil de 2002, por sua vez, afastou tal expressão, o que já configura um grande avanço. Ademais, estabeleceu a possibilidade de que as pessoas com deficiência, se tivessem discernimento reduzido, seriam consideradas relativamente incapazes, e não absolutamente incapazes como determinava a codificação anterior.

Neste sentido, destaca Iara Ribeiro que “o Código Civil de 2002 foi um avanço, (...) porém reconheceu que toda pessoa com deficiência, de alguma maneira, é impossibilitada de conhecer e avaliar os fatos da vida e a realizar suas escolhas”.⁷⁴

Assim, o Código Civil de 2002 não poderia ser considerado o exemplo perfeito de codificação no que se refere à teoria das incapacidades. Tal afirmação não pode ser sustentada de forma alguma, até mesmo porque a redação do Código Civil de 2002

⁷⁰ Parágrafo único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País.

⁷¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.193.

⁷² Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10.ed. Salvador: JusPodvm, 2012, p. 325.

⁷⁴ RIBEIRO, I. P. **A Capacidade Civil Da Pessoa Com Deficiência Intelectual**. In: César Augusto de Castro Fiuza; Orlando Celso da Silva Neto; Otavio Luiz Rodrigues Junior. (Org.). **Direito Civil Contemporâneo II**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oy1ux21y/8J38ic2GY5847PkM.pdf>>. Acesso em 05 abr. 2016; p. 111.

foi alterada pela Lei 13.146/2015, com a finalidade de inclusão social da pessoa portadora de deficiência, conforme se demonstrará mais adiante.

Ademais, o Código Civil de 2002 considerou também os ébrios habituais e os viciados em tóxicos como relativamente incapazes. Isto decorreu da necessidade de proteção destas pessoas, tendo em vista que o discernimento destes é reduzido por força do vício. Abrange os alcoólatras, ou seja, aqueles que não resistem à bebida, e os toxicodependentes, ou seja, os usuários de *crack*, maconha, heroína, etc.⁷⁵

Por fim, na redação original do Código Civil de 2002, também foram elencados como relativamente incapazes os excepcionais sem desenvolvimento mental completo.

A ideia do legislador, neste caso, é que seria necessário proteger estas pessoas, pois elas têm o seu discernimento reduzido. Abrange os deficientes e aqueles que possuem retardo mental em grau médio, ou seja, é necessário que exista um comprometimento mental.⁷⁶

Tal disposição se manifesta como um avanço quando em comparado com a disciplina do Código Civil de 1916. Ocorre que, tal disciplina mereceu reforma a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que buscou a inclusão destas pessoas, o que será tratado mais adiante.

Percebe-se, assim, que as disciplinas acerca das incapacidades dos códigos até aqui tratados não guardam severas distinções. Entretanto, conforme destaca Maurício Requião, há que se notar que a modificação mais importante se refere à

possibilidade de ser o portador de transtornos mentais qualificado como relativamente incapaz e não necessariamente como absolutamente, criando assim um mecanismo que permitiu limitar de forma menor a autonomia dos sujeitos que não têm a vida tão afetada pelos seus problemas de ordem psíquica.⁷⁷

Sendo a pessoa natural relativamente incapaz, não poderá exercer qualquer ato sem a devida assistência, de forma que deverá ser assistido pelo seu representante legal.⁷⁸

⁷⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.189.

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2012, p. 325.

⁷⁷ SANT'ANA, Maurício Requião de. As Mudanças na Capacidade e a Inclusão da Tomada de Decisão Apoiada a Partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, 2016. Disponível em <<http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2016, p. 5.

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.120.

Se tal regra não for obedecida, seu ato poderá ser anulado por sentença judicial. Entretanto, como já salientado, o relativamente incapaz poderá praticar alguns atos sem a necessidade de assistência pelo representante legal, tais como ser testemunha, fazer testamento, etc.⁷⁹

Cabe ressaltar que, sendo a pessoa capaz no momento da realização do ato, a incapacidade superveniente não terá o condão de afetar a validade do ato jurídico. De igual modo, a aquisição da capacidade em momento posterior à realização do ato jurídico, não o convalida.⁸⁰

2.4 VULNERABILIDADE

Para se tratar acerca das inovações da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência é importante também discorrer sobre vulnerabilidade e autonomia, e sua relação com a teoria das incapacidades.

O artigo 1º, caput⁸¹, do Estatuto da Pessoa com Deficiência traz como objetivo da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência assegurar e promover às pessoas com deficiência o exercício dos seus direitos e das suas liberdades fundamentais, em condições de igualdade, com a finalidade de promover a sua inclusão social e a cidadania.

Assim, percebe-se que o que se quer com a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência é justamente afastar não só a ideia de que as pessoas com deficiência devem ser privadas de sua autonomia, mas trazer um novo regramento que as permita exercer sua autonomia de forma plena, em condições de igualdade com as demais pessoas.

Não é porque uma pessoa possui determinada deficiência, que, como consequência, ele deverá ter a sua autonomia reduzida.

⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.120.

⁸⁰ MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.121.

⁸¹ Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Por isso, demonstraremos a seguir que vulnerabilidade e autonomia reduzida não são necessariamente consequências lógicas uma da outra, mas são conceitos que podem estar dissociados.

2.4.1. Esclarecimentos Acerca da Vulnerabilidade

A noção de vulnerabilidade foi trazida pela primeira vez, no âmbito da bioética, através de um documento chamado “*Belmont Report: ethical principles and guidelines for the protection of human subjects of research*”, que visou determinar os principais princípios éticos que deveriam ser respeitados.⁸²

A palavra vulnerabilidade decorre de uma palavra de origem latina, que significa “ferida”. Sendo assim, a palavra vulnerabilidade pode ser definida como a possibilidade de ser ferido.⁸³

Maria do Céu Patrão destaca que a vulnerabilidade apresenta duas acepções distintas: uma função adjetivante e uma função nominal.⁸⁴

Em uma primeira acepção, a vulnerabilidade teria função adjetivante, mais restrita, sendo uma característica particular, que impõe a obrigatoriedade da defesa daquelas pessoas consideradas vulneráveis, que merecerão uma proteção “para que não sejam feridas, maltratadas, abusadas”.⁸⁵

Em uma segunda acepção, a vulnerabilidade teria função nominal, mais ampla, sendo uma “realidade constitutiva do homem, como condição universal da humanidade”, que impõe “a responsabilidade como norma da ação moral de uma pessoa em relação à outra”.⁸⁶

Segundo Maria do Céu Patrão:

O homem, tal como os demais vivos, é, pois, natural e ontologicamente vulnerável. [...] Deste modo, sendo a vulnerabilidade a condição universal do existente, a ação ética não incide apenas sobre o homem, não se restringe às relações interpessoais, mas estende-se a todos os vivos e

⁸² NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, v.2, n.2, 2006. Disponível em <<https://rbbioetica.files.wordpress.com>>. Acesso em 10 mar. 2016, p.158.

⁸³ *Ibidem*, p.158 e 159.

⁸⁴ *Ibidem*, p.159 a 163.

⁸⁵ *Ibidem*, p.159 a 163.

⁸⁶ *Ibidem*, p.163 a 166.

seus *habitats* [...]. Deste modo, a noção de vulnerabilidade surge sempre como substantivo e nunca como adjetivo. Por isso não pode ser compreendida ou utilizada como um fator de diferenciação entre pessoas e populações, tal como se verificava na sua aceção como característica.⁸⁷

Assim, “de função adjetivante, qualificadora de alguns grupos e pessoas, a vulnerabilidade passa a ser assumida como substantivo, descrevendo a realidade comum do homem”.⁸⁸

Neste sentido, a vulnerabilidade, na sua segunda aceção, comum a qualquer indivíduo, aplicável à toda coletividade, não traz a necessidade de proteção específica destes indivíduos, uma vez que é condição a qual todos estão submetidos.⁸⁹

Por outro lado, a vulnerabilidade na sua função adjetivante, aplicável a determinado grupo de indivíduos, traz a necessidade de uma maior proteção destes.⁹⁰

A partir da confluência destas duas aceções de vulnerabilidade, sendo uma mais restrita, adjetivante, e outra mais ampla, comum à todos, a vulnerabilidade foi apresentada como princípio ético na Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos, em seu artigo 8º.⁹¹

Este artigo:

enuncia a obrigatoriedade de “respeito pela vulnerabilidade humana e pela integridade pessoal”. Acrescenta que “indivíduos e grupos especialmente vulneráveis devem ser protegidos” sempre que a inerente vulnerabilidade humana se encontra agravada por circunstâncias várias, devendo aqueles ser adequadamente protegidos.⁹²

Neste mesmo sentido, ao tratarem sobre a vulnerabilidade, Jônia Lacerda Felício e Leo Pessini defendem que “a vulnerabilidade, elevada a condição de princípio, visa garantir o respeito pela dignidade humana nas situações em relação às quais a autonomia e o consentimento se manifestam insuficientes”.⁹³

⁸⁷ NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. **Revista Brasileira de Bioética**, v.2, n.2, 2006. Disponível em <<https://rbioetica.files.wordpress.com>>. Acesso em 10 mar. 2016, p.164.

⁸⁸ *Ibidem*, p.166.

⁸⁹ SANT'ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: uma revisão pela promoção da dignidade**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 118 a 120.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 118 a 120.

⁹¹ NEVES, Maria do Céu Patrão. *Op. Cit.*, 2006, p.167.

⁹² *Ibidem*, p.167.

⁹³ FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais In: **Revista Brasileira de Bioética**, v.17. Disponível em: <<http://revistabioetica.cfm.org.br/>>. Acesso em 16 mar. 2016, p.714.

Neste ponto, cabe destacar o entendimento trazido por Carlos Nelson Konder, na medida em que afirma que as pessoas com deficiência são pessoas vulneráveis não somente em razão da “privação de um sentido ou de uma habilidade”, mas especialmente diante das consequências que tais limitações podem causar nas interações sociais desta pessoa.⁹⁴

Tal entendimento coaduna com o disposto no artigo 2º da Lei 13.146/2015, que dispõe que

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

Percebe-se, portanto, que a pessoa com deficiência se enquadra no conceito de vulnerável.

A redação original do Código Civil de 2002, ao trazer a disposição de que os enfermos e deficientes mentais deverão ser considerados incapazes, pretendeu, como argumento inicial, “protegê-los” diante da sua realidade enquanto vulneráveis.

Entretanto, em verdade, a proteção aos vulneráveis não deverá se dar, necessariamente, com a redução da sua autonomia. Conforme se verá a seguir, não é a incapacidade o mecanismo apto à proteção dos considerados vulneráveis.

2.4.2 Vulnerabilidade, Autonomia, Incapacidade e a Proteção ao Vulnerável

Atrelada à vulnerabilidade, temos a autonomia. Segundo Maria Carolina Guimarães e Sylvia Caiuby Novaes, “é autônoma a pessoa maior de idade, capaz de decidir livremente sobre questões de sua vida ou de seus dependentes e, conseqüentemente, suportar as decorrências de suas decisões”.⁹⁵

⁹⁴ KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: Por um sistema diferenciador. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.99, mai./jun., 2015, p.113.

⁹⁵ GUIMARÃES, Maria Carolina S.; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia Reduzida e Vulnerabilidade: Liberdade de Decisão, Diferença e Desigualdade. **Revista Brasileira de Bioética**, v.7, n.1, 1999. Disponível em: < http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/288>. Acesso em 01 abr. 2016, p. 1.

Neste sentido, defendem que a autonomia reduzida e a vulnerabilidade são conceitos que poderão estar associados ou não.⁹⁶

As pessoas vulneráveis podem, ainda que assim sejam consideradas, manter a sua autonomia; assim como as pessoas que não são autônomas, podem não ser consideradas vulneráveis; embora seja possível que as pessoas sejam vulneráveis, e, por consequência disto, terem a sua autonomia reduzida.⁹⁷

Em verdade, o que se quer dizer esta afirmação, é que não é verdadeira a assertiva segundo a qual a pessoa que é considerada vulnerável deverá, como consequência, ter a sua autonomia reduzida. Inclusive, é exatamente esta lógica que é trazida com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Neste sentido, ao tratar acerca das distinções entre vulneráveis e incapazes, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald destacam que ambos merecem proteção jurídica, vez que apresentam posição de desvantagem, mas o vulnerável não deve ter necessariamente a sua autonomia reduzida em razão de assim ser qualificado.⁹⁸

Inclusive, tratando acerca deste ponto, Maurício Requião destaca que a autonomia é um instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana⁹⁹, e como consequência disto, é preciso ter muito cuidado no que se refere às limitações à autonomia dos indivíduos.¹⁰⁰

Em sendo assim, se as limitações à autonomia dos indivíduos forem realizadas de forma correta, promoverão a dignidade da pessoa humana. Entretanto, se as

⁹⁶ GUIMARÃES, Maria Carolina S.; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia Reduzida e Vulnerabilidade: Liberdade de Decisão, Diferença e Desigualdade. **Revista Brasileira de Bioética**, v.7, n.1, 1999. Disponível em: < http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/288>. Acesso em 01 abr. 2016, p. 1.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 1 e 2.

⁹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.322.

⁹⁹ Conforme Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade da pessoa humana é “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos”. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.60.

¹⁰⁰ SANT’ANA, Maurício Requião de. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. *In*: REQUIÃO, Maurício (Coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Jus Podivm, 1.ed., 2014, p. 21.

limitações à autonomia dos sujeitos se derem de forma indevida, acabarão prejudicando a concreção da dignidade da pessoa humana.¹⁰¹

A retirada da autonomia dos incapazes tem como fundamento a sua proteção, uma vez que estes não possuem o discernimento necessário para a prática dos atos da vida civil, de tal modo que, conforme ensina Maurício Requião, “submete-se ou vincula-se a sua vontade à de um terceiro, que se acredita seja mais habilitado a decidir, sempre no melhor interesse do incapaz”.¹⁰²

Em que pese tal fundamentação, em verdade, a limitação à autonomia dos incapazes não decorre tão somente da necessidade de proteção destes indivíduos, mas também em razão da segurança jurídica.

Isto porque, ainda que o incapaz pratique sozinho um ato que não lhe causa prejuízo, mas lhe seja benéfico, este ato será nulo ou anulável (a depender do grau de incapacidade) para gerar segurança jurídica aqueles que venham a estabelecer relações jurídicas com o incapaz.¹⁰³

Conforme aponta Requião:

Nem sempre o ato praticado pelo incapaz lhe causará prejuízo. Independentemente de ter ou não consciência quanto ao benefício que lhe traz o ato que pratica, é perfeitamente possível que um incapaz pratique um ato com esta consequência. Como manter a ideia da incapacidade fundamentada na proteção, diante da prática pelo incapaz de um ato que lhe beneficia? O fundamento passa a ser, então, baseado mais na questão da segurança jurídica do que exatamente na proteção da pessoa do incapaz.¹⁰⁴

Aquele que é considerado incapaz sofre os efeitos de tal enquadramento durante toda a vida, independentemente se em determinada situação fática presente discernimento para a prática de determinado ato.¹⁰⁵

Decretada a incapacidade, todos os atos praticados pessoalmente pelo sujeito serão considerados inválidos, não se procedendo à análise acerca da situação fática concreta.¹⁰⁶

¹⁰¹ SANT’ANA, Maurício Requião de. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. *In*: REQUIÃO, Maurício (Coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Jus Podivm, 1.ed., 2014, p. 21.

¹⁰² *Ibidem*, p. 24.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 25 e 26.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 25 e 26.

¹⁰⁵ *Idem*. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: uma revisão pela promoção da dignidade**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 83 e 84.

Como exemplo, Maurício Requião cita a “inexistência no CC-2002 de exceção à regra da incapacidade no que toca aos atos praticados pelo portador de transtorno mental nos chamados intervalos lúcidos”.¹⁰⁷

Assim sendo, cai por terra o fundamento de que a redução da autonomia do incapaz decorre única e exclusivamente da necessidade de proteção destas pessoas, preocupando-se muito mais, em verdade, com questões patrimoniais e com a segurança jurídica.

Percebe-se que a redução da autonomia do incapaz visa, muito mais que a sua proteção, a proteção dos seus bens, ou seja, tem cunho patrimonial, o que pode ser muito bem percebido a partir da análise da disciplina acerca do pródigo, que tem sua capacidade reduzida para que seu patrimônio seja protegido.¹⁰⁸

Isto porque, a redação original do Código Civil de 2002 elencou como incapaz o pródigo, ou seja, aquele que gasta imoderadamente, a ponto de comprometer o seu patrimônio. Resta clara que a redução da autonomia do pródigo se deu em razão da intenção do legislador de proteger o seu patrimônio.

Sendo assim, como bem salienta Maurício Requião, muitas vezes,

a limitação da autonomia constitui óbice à plena realização existencial do sujeito, impedindo o exercício dos seus direitos da personalidade e, por conseguinte, servindo não como modo de promoção, mas sim de não realização da dignidade da pessoa humana. É que a limitação da autonomia, por reduzir a independência do sujeito, termina por colocá-lo numa situação em que escolhas mais íntimas, como aquelas vinculadas aos direitos da personalidade, fiquem submetidas ao jugo de outro sujeito. Ademais, a plena realização dos direitos da personalidade, depende não apenas da sua proteção negativa, mas também da possibilidade do seu ativo exercício, através da autonomia do sujeito, que resta claramente prejudicada no caso do incapaz.¹⁰⁹

Neste mesmo sentido é o entendimento de Leonor Duarte de Almeida, na medida em que afirma que “o respeito pela dignidade da pessoa humana significa acima de tudo a promoção da sua capacidade de pensar, decidir e agir”¹¹⁰; e, ao tratar acerca

¹⁰⁶ SANT’ANA, Maurício Requião de. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: uma revisão pela promoção da dignidade**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, p. 83 e 84.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 83 e 84.

¹⁰⁸ *Idem*. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. In: REQUIÃO, Maurício (Coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Jus Podivm, 1ed., 2014, p. 26.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 27.

¹¹⁰ ALMEIDA, Leonor Duarte de. Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade. **Revista Brasileira de Bioética**, v.18, n.3, 2010. Disponível em: <

da pessoa vulnerada pelo envelhecimento, salienta ainda que “para a manutenção da qualidade de vida é fundamental a manutenção do respeito pela autonomia do sujeito”¹¹¹.

Sendo assim, não há que se falar em proteção, e, ainda menos, em promoção da dignidade da pessoa humana ao se reduzir a autonomia dos indivíduos em razão de sua simples qualidade de vulnerável.

Isto não quer dizer, entretanto, que qualquer limitação à autonomia dos indivíduos é prejudicial à promoção da dignidade da pessoa humana.

Existem determinadas situações fáticas em que as atitudes do sujeito podem ser prejudiciais à própria pessoa e aos demais que com ela convivem, de modo que não resta outra alternativa, senão a restrição da sua autonomia.¹¹²

Nestas situações, inclusive, a limitação à autonomia da pessoa é, em verdade, medida de promoção da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, não é porque determinada pessoa possui certa deficiência que ela deverá necessariamente ser considerada incapaz.

Passa a ser regra, assim, a determinação de que a pessoa portadora de deficiência tenha garantido para si o direito de exercer a sua capacidade como os demais sujeitos.¹¹³

Neste sentido, destacam Cristiano Chaves, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto que:

Não há mais, efetivamente, uma relação implicacional entre a deficiência (física, mental ou intelectual) e a incapacidade para os atos da vida civil. Até porque uma pessoa com deficiência pode não sofrer qualquer restrição à possibilidade de expressar as suas vontades e preferências. E, de outro

http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/36>. Acesso em 03 abr. 2016, p. 540.

¹¹¹ ALMEIDA, Leonor Duarte de. Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade. **Revista Brasileira de Bioética**, v.18, n.3, 2010. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/36>. Acesso em 03 abr. 2016, p. 542.

¹¹² FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais In: **Revista Brasileira de Bioética**, v.17. Disponível em: <<http://revistabioetica.cfm.org.br/>>. Acesso em 16 mar. 2016, p.210.

¹¹³ VIEGAS, C. M. A. R. As alterações da Teoria das Incapacidades, à Luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: BASAGLIA, Cristiano. (Coord.). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. Salvador: Síntese, v.17, n.99, jan./fev. 2016, p. 12.

giro, uma pessoa sem qualquer deficiência pode não ser capaz de exprimir a sua vontade, como na hipótese do menor de dezesseis anos de idade.¹¹⁴

Ao afastar a ideia de que as pessoas portadoras de deficiência são necessariamente incapazes, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência promove a isonomia entre os sujeitos.¹¹⁵

Neste ponto, importante destacar o entendimento trazido por Celso Antônio Bandeira de Mello, que, ao tratar acerca da máxima que determina que deve se tratar os desiguais na medida da sua desigualdade, disciplina que não é qualquer distinção entre os sujeitos que é suficiente a fundamentar tratamentos distintos, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade.¹¹⁶

Segundo ele:

As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.¹¹⁷

Neste sentido, aponta, ainda, que:

Tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido como critério discriminatório e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade afirmada. [...] Se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia. [...] Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.¹¹⁸

Em sendo assim, quando a norma determina que as pessoas portadoras de deficiência devem, em razão disto, serem consideradas incapazes, a própria norma guarda ofensa ao princípio da igualdade.

¹¹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodvm, 2016, p.309.

¹¹⁵ SANT'ANA, Maurício Requião de. As Mudanças na Capacidade e a Inclusão da Tomada de Decisão Apoiada a Partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, 2016. Disponível em <<http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2016, p.5.

¹¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 11 a 16.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 17.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 37 a 39.

Em contrapartida, quando a Lei 13.146/2015 afasta a ideia de que as pessoas portadoras de deficiência são necessariamente incapazes em razão da deficiência por ela apresentadas, concretiza, assim, o princípio da igualdade.

Deste modo, na medida em que Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que o princípio da igualdade deve ser observado não só no momento de aplicação da lei, mas, principalmente, no momento da edição da norma¹¹⁹, percebe-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência buscou a promoção do princípio da igualdade, sendo norma editada em conformidade com tal princípio.

Segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

Não se pode (...) estabelecer uma correlação implicacional entre incapacidade jurídica e deficiência (física ou psíquica), como outrora se pretendeu. Efetivamente, uma pessoa com deficiência não é, por esse simples fato, incapaz juridicamente de manifestar suas vontades.¹²⁰

Desse modo, em muitos casos, como no caso da pessoa com deficiência, enfermos ou deficientes mentais que podem expressar a sua vontade, a limitação de sua autonomia, conforme determinado no Código Civil de 2002 em sua redação original, não o protege, mas o impede a promoção da dignidade da pessoa humana.

Assim, conforme salienta Iara Pereira Ribeiro:

Na perspectiva da tradicional da legislação civil, o regime das incapacidades visa proteger a pessoa protegendo seu patrimônio dela mesma. Contudo, esse posicionamento tem sido revisto por contrariar o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, as políticas públicas de inclusão da pessoa com deficiência e o esforço das famílias que estimulam seus filhos a superarem suas limitações psíquicas e físicas para exercerem sua cidadania integralmente. O Estatuto da Pessoa com Deficiência surge para corrigir essa distorção no regime da capacidade civil.¹²¹

As medidas a serem utilizadas para a proteção das pessoas com deficiência devem promover a inclusão social e afastar qualquer discriminação ou preconceito, de

¹¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p.9 e 10.

¹²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.323.

¹²¹ RIBEIRO, I. P. **A Capacidade Civil Da Pessoa Com Deficiência Intelectual**. In: César Augusto de Castro Fiuza; Orlando Celso da Silva Neto; Otavio Luiz Rodrigues Junior. (Org.). **Direito Civil Contemporâneo II**. 1ed.Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oy1ux21y/8J38ic2GY5847PkM.pdf>>. Acesso em 05 abr. 2016; p. 111.

modo a permitir que estes vulneráveis tenham a oportunidade de participar da sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.¹²²

Deste modo, como destaca Ivana Assis Cruz dos Santos:

Deve ser incentivada a criação de medidas públicas que venham conferir uma maior acessibilidade aos deficientes. O acesso não deve se restringir tão somente à locomoção nas ruas, mas também deve garantir um emprego formal, possibilitar a constituição de família, e, sobretudo, dar maior autonomia para que possam fazer suas próprias escolhas.¹²³

Neste ponto, merecem aplausos as alterações promovidas na teoria das incapacidades, na medida em que promovem a isonomia aos portadores de deficiência.

Ademais, o Estatuto traz, ainda, outros meios de proteção à estas pessoas que não afastam a sua condição de sujeito capaz, como a curatela como medida extraordinária e a Tomada de Decisão Apoiada, institutos que serão tratados mais adiante.

¹²² KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: Por um sistema diferenciador. *In*: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.99, mai./jun., 2015, p.118.

¹²³ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. *In*: BASAGLIA, Cristiano. (Coord.). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. Salvador: Síntese, v.17, n.99, jan./fev. 2016, p. 27 e 28.

3 IMPACTOS GERAIS DA MUDANÇA DAS INCAPACIDADES

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, trouxe diversas mudanças à disciplina jurídica de direito civil, especialmente no que se refere à teoria geral das incapacidades.

Sendo assim, necessária se faz a análise acerca destas significativas mudanças e seus reflexos no campo do direito civil, traçando-se uma comparação em relação às positivações anteriores.

Assim, à priori tratar-se-á acerca das alterações promovidas nos artigos 3º e 4º do Código Civil, que discorrem acerca da capacidade absoluta e da capacidade relativa.

3.1 INOVAÇÕES NA TEORIA DAS INCAPACIDADES

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência tem como base a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgada pelo Decreto 6.949/2009¹²⁴.

Esta Convenção passou a ter status de emenda constitucional a partir de sua introdução ao ordenamento jurídico brasileiro através do procedimento do artigo 5º, §3º, da Constituição Federal^{125, 126}.

Dentre os princípios da referida Convenção, descritos em seu artigo 3º¹²⁷, encontra-se elencado “o respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a

¹²⁴ BRASIL. **Decreto 6.949/2009**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 05 abr. 2016.

¹²⁵ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 20 abr. 2016.

¹²⁶ PINTO, Letícia R. D. **Incapacidade por transtorno mental no Código Civil de 2002 e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. In: César Augusto de Castro Fiuza; Orlando Celso da Silva Neto; Otavio Luiz Rodrigues Junior. (Org.). *Direito Civil Contemporâneo II*. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oy1ux21y/f2nQ308os0378uJ0.pdf>>. Acesso em 05 abr. 2016; p. 367.

¹²⁷ Artigo 3

Princípios gerais

Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;

liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas” e “a plena e efetiva participação e inclusão na sociedade”.

Em sendo assim, a Lei 13.146/2015 fomenta a concretização destes princípios expostos na convenção, na medida em que realizou diversas alterações no Código Civil de 2002, buscando promover a inclusão social da pessoa com deficiência, possibilitando-a a exercer a sua capacidade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Do mesmo modo, concretiza também a disposição trazida pelo *caput* do festejado artigo 5º da Constituição Federal, que determina a igualdade entre os sujeitos, sem distinções.

Dentre as alterações trazidas pelo Estatuto, merece destaque as modificações acerca da teoria das incapacidades, na medida em que a Lei 13.146/2015 alterou a redação dos artigos 3º e 4º da redação original do Código Civil de 2002, o que se manifesta uma grande evolução para o Direito Civil, que merece ser estudada.

Tais alterações, por sua vez, geraram diversas consequências, uma vez que, conforme se demonstrará a diante, as pessoas com deficiência passaram a ser consideradas plenamente capazes para o exercício dos atos da vida civil.

Trata-se de uma inovação que acaba por impulsionar a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que impede a limitação da autonomia de determinados indivíduos apenas em razão destes apresentarem alguma deficiência.

Neste sentido, cabe destacar a disposição trazida pelo artigo 4º¹²⁸ do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que inaugura o Capítulo II desta Lei – DA IGUALDADE E

c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;

d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;

e) A igualdade de oportunidades;

f) A acessibilidade;

g) A igualdade entre o homem e a mulher;

h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

¹²⁸ Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

§ 2º A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa.

DA NÃO DISCRIMINAÇÃO -, determinando que as pessoas com deficiência não poderão sofrer qualquer espécie de discriminação, devendo exercer os seus direitos em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ademais, as alterações realizadas por esta lei promoveram inovações também em relação ao regime da curatela e incluiu, ainda, o regime da Tomada de Decisão Apoiada, que serão tratados no próximo capítulo.

3.1.1 Incapacidade Absoluta no Estatuto da Pessoa com Deficiência

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 114¹²⁹, alterou o rol dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 ao determinar que a pessoa com deficiência não será considerada incapaz, além de trazer outras novidades.

No que se refere à previsão acerca dos absolutamente incapazes, houve a revogação dos incisos II e III do artigo 3º do Código Civil de 2002, de forma que a partir da Lei 13.146/2015, serão considerados absolutamente incapazes apenas os menores de 16 (dezesesseis) anos.¹³⁰

Isto porque, considera-se que as pessoas menores de 16 (dezesesseis) anos não podem expressar a sua vontade de forma plena em razão de não possuírem maturidade suficiente para tanto, uma vez que não passaram por tantas experiências de vida que as possibilitem ter uma compreensão exata da realidade.¹³¹

Deste modo, manteve-se a previsão já contida no Código Civil de 1916 e no Código Civil de 2002, no que se refere à regulamentação de que as pessoas menores de 16 (dezesesseis) anos são consideradas absolutamente incapazes.

¹²⁹ 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).” [...]

¹³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> Acesso em: 31 ago. 2015; p.2.

¹³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.334.

Entretanto, como novidade, a partir da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, passamos a ter uma única hipótese de incapacidade absoluta: ter idade inferior a 16 (dezesseis) anos.¹³²

Ao tratar desta nova disposição trazida pela Estatuto, salienta Flávio Tartuce que “em suma, não existem mais no sistema privado brasileiro pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade. Ademais, como consequência, não há que se falar mais em ação de interdição absoluta no nosso sistema civil”.¹³³

Embora a redação original do artigo 3º do Código Civil de 2002 tenha elencado como absolutamente incapazes, em seus incisos II e III, aqueles que não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil, seja por enfermidade, seja por deficiência mental; bem como os que não podem exprimir sua vontade, ainda que por causa transitória; conforme a Lei 13.146/2015, estas pessoas não serão mais consideradas absolutamente incapazes.¹³⁴

Os enfermos ou deficientes mentais passam a ser considerados, em geral, plenamente capazes.

Isso não significa, entretanto, que o enfermo ou o deficiente mental não possa ser considerado incapaz em nenhuma circunstância, pois isto poderá ocorrer desde que se encaixe nas hipóteses do artigo 3º (menor de dezesseis anos) ou do artigo 4º - a ser tratado a seguir -, alterados pela Lei 13.146/2015.¹³⁵

A lei 13.146/2015 traz o conceito de pessoa com deficiência em seu artigo 2º, determinando que “considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

¹³² SOBRAL, Cristiano. Confira o que muda no Código Civil após o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **CERS**. Disponível em: <<https://www.cers.com.br/noticias-e-blogs/noticia/confira-o-que-muda-no-codigo-civil-apos-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em 05 abr. 2016, p.2.

¹³³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.1: Lei de Introdução e Parte Geral**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.129.

¹³⁴ *Idem*. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I**. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>> Acesso em: 31 ago. 2015; p.1.

¹³⁵ CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>> Acesso em: 01 set. 2015; p.2.

Ocorre que o conceito de deficiência não se confunde com a incapacidade para a prática dos atos da vida civil.

Conforme Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

A pessoa com deficiência desfruta, plenamente, dos direitos civis, patrimoniais e existenciais. Já o incapaz, por seu turno, é um sujeito cuja característica elementar é a impossibilidade de autogoverno. Assim, a proteção dedicada pelo sistema jurídico a um incapaz há de ser mais densa, vertical, do que aquela deferida a uma pessoa com deficiência, que pode exprimir a sua vontade.¹³⁶

Neste diapasão, explica Pablo Stolze:

A partir de sua entrada em vigor, a pessoa com deficiência – aquela que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, nos termos do art. 2º - não deve ser mais tecnicamente considerada civilmente incapaz, na medida em que os arts. 6º e 84, do mesmo diploma, deixam claro que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. Ainda que, para atuar no cenário social, precise se valer de institutos assistenciais e protetivos como a tomada de decisão apoiada ou a curatela, a pessoa deve ser tratada, em perspectiva isonômica, como legalmente capaz¹³⁷

Assim, é preciso destacar a disposição do artigo 6º¹³⁸ do Estatuto, que afirma justamente que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, de modo que esta poderá exercer livremente os atos da vida civil.¹³⁹

Poderá, por exemplo, casar-se ou constitui união estável; exercer seus direitos sexuais e reprodutivos; decidir sobre o número de filhos que deseja possuir; votar; dentre outros direitos descritos no próprio artigo 6º.

Do mesmo modo, o caput do artigo 84¹⁴⁰ do Estatuto traz disposição semelhante, na medida em que determina que as pessoas com deficiência possuem o direito de exercer a sua capacidade em iguais condições com as demais pessoas.¹⁴¹

¹³⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.327.

¹³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao/1>> Acesso em: 12 fev. 2016; p.2.

¹³⁸ 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.

¹³⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> Acesso em: 01 set. 2015; p.2.

Ademais, ressalta-se o artigo 8º¹⁴² da referida lei, que traz a determinação de que é dever do estado, da sociedade e da família assegurar que as pessoas com deficiência exerçam os seus direitos em igualdade de condições com as outras pessoas.

Ora, não é justo que a pessoa com deficiência seja rotulada como incapaz pelo simples fato de possuir determinada deficiência. Este entendimento, que era trazido pela redação original de Código Civil de 2002, é um tanto quanto preconceituoso, afastando a ideia de isonomia.

Neste ponto, conforme Nelson Rosendal:

Com efeito, a deficiência é um impedimento duradouro físico, mental ou sensorial que não induz, em princípio, a qualquer forma de incapacidade, apenas a uma vulnerabilidade, pois a garantia de igualdade reconhece uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência.¹⁴³

Ou seja, o próprio legislador, utilizando como fundamento a proteção aos vulneráveis, trouxe uma disposição que promovia a discriminação entre os sujeitos, o que foi resolvido pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Neste sentido, explicam Cristiano Chaves e Nelson Rosendal que

As pessoas com deficiência não podem ser reputadas incapazes em razão, apenas, de sua debilidade. É que na ótica civil-constitucionalista, especialmente à luz da dignidade humana (CF, art. 1º, III) e da igualdade substancial (CF, arts. 3º e 5º), as pessoas com deficiência dispõem dos mesmos direitos e garantias fundamentais que qualquer outra pessoa, inexistindo motivo plausível para negar-lhes a capacidade. E, muito pelo

¹⁴⁰ Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

¹⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> Acesso em: 01 set. 2015; p.2.

¹⁴² Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

¹⁴³ ROSENVALD, Nelson. Tudo o que você precisa para conhecer o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **GENJurídico**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em 05 abr. 2016, p.2.

contrário, reclamam proteção diferenciada, de modo a que se lhes garanta plena acessibilidade (...).¹⁴⁴

Não há que se falar em um novo conceito de capacidade a partir da disposição da Lei 13.146/2015, até mesmo porque uma das principais finalidades desta alteração ao Código Civil é de afastar qualquer discriminação à pessoa com deficiência.

Tratar tal modificação como um novo conceito de capacidade, que não se confunde com o previsto no artigo 2º¹⁴⁵ do Código Civil, seria descumprir esta finalidade de afastar a discriminação ao deficiente.¹⁴⁶

Assim, segundo Pablo Stolze:

Em verdade, o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada - em uma perspectiva constitucional isonômica - dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos na vida civil.¹⁴⁷

Esta lei privilegia, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana ao visar a inclusão social das pessoas com deficiência.¹⁴⁸

Segundo Carlos Roberto Gonçalves, “pretendeu o legislador, com essas inovações, impedir que a pessoa deficiente seja considerada e tratada como incapaz, tendo em vista os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana”.¹⁴⁹

3.1.2 Incapacidade Relativa no Estatuto da Pessoa com Deficiência

Em relação aos relativamente incapazes, permanece a previsão do inciso I do artigo 4º, que dispõe que serão relativamente incapazes os maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos.¹⁵⁰

¹⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.328 e 329.

¹⁴⁵ Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

¹⁴⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao/1>> Acesso em: 12 fev. 2016; p.3.

¹⁴⁷ *Ibidem*; p.4.

¹⁴⁸ *Idem*. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> Acesso em: 01 set. 2015, p.2.

¹⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: Parte Geral**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.112.

¹⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381/o->

Isto porque, as pessoas maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos, embora tenham adquirido certa maturidade ao longo dos anos de vida, ainda não possuem a maturidade suficiente para realizarem os seus atos por si só.

Entretanto, como já destacado anteriormente, os maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos podem praticar alguns atos ainda que sem a assistência, tais como se casar, desde que com a autorização de seus pais ou seus representantes; ser testemunha de atos e negócios jurídicos; votar, etc.¹⁵¹

A Lei 13.146/2015 mantém, portanto, a disposição trazida pelo Código Civil de 2002, que alterou a disposição da codificação anterior (Código Civil de 1916), que considerava que a maioridade se alcançava apenas a partir dos 21 (vinte e um) anos.

Desde o Código Civil de 2002, portanto, considera-se que a maioridade é alcançada a partir dos 18 (dezoito) anos de idade, o que se manteve com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O inciso II, por sua vez, passa a referir-se apenas sobre os ébrios habituais e viciados em tóxicos, havendo a supressão da previsão acerca do deficiente mental.¹⁵²

Nos casos dos ébrios habituais e viciados em tóxicos, a opção legislativa por mantê-los pessoas incapazes decorre do fato de que o vício que acomete estas pessoas trazem, como consequência, um estado de inconsciência, de tal modo que a manifestação de vontade e o discernimento destas pessoas se encontra maculado, o que traz a necessidade de proteção.

Neste ponto, segundo Cristiano Chaves e Nelson Rosendal:

Em relação à incapacidade dos ébrios habituais e toxicômanos, não é possível elatê-la para alcançar as pessoas que, eventualmente, durante alguma comemoração, por exemplo, excedam na ingestão de bebidas alcoólicas ou mesmo de substâncias entorpecentes. Estes (que,

estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil> Acesso em: 01 set. 2015, p.2.

¹⁵¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.1:** Lei de Introdução e Parte Geral. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 134.

¹⁵² GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil.** Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> Acesso em: 01 set. 2015, p.2.

eventualmente, estão ébrios ou tomados pelos efeitos entorpecentes) respondem pelos seus atos, regularmente.¹⁵³

Assim, aqueles que a partir do uso eventual de entorpecentes ou bebidas alcoólicas, tenham o seu discernimento reduzido em razão de causa transitória, se enquadrarão na hipótese descrita pelo inciso III do artigo 4º, a ser tratado a seguir.¹⁵⁴

Ademais, como já afirmado, o Estatuto da Pessoa com Deficiência afastou a disposição segundo a qual os deficientes mentais seriam relativamente incapazes. Trata-se, como dito, de uma medida de inclusão destas pessoas, permitindo que exerçam os seus direitos em condições de igualdade com os demais indivíduos.

Isto porque, não se pode afirmar que em razão do fato de determinada pessoa possuir certa deficiência mental, ela deve ter a sua autonomia reduzida. É possível que a pessoa possua determinada deficiência mental, e, ainda assim, possa exercer os seus direitos de forma plena.

Por sua vez, o inciso III, passou a tratar apenas daqueles que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade”, não se referindo mais aos “excepcionais sem desenvolvimento mental completo”.¹⁵⁵

A disposição anterior, ao se referir aos “excepcionais sem desenvolvimento mental completo”, abrangia, por exemplo, os portadores de síndrome de Down, considerando-os incapazes em razão de sua condição de portador de tal síndrome. Ocorre que, a partir da Lei 13.146/2015, estas pessoas serão consideradas, como regra, plenamente capazes.¹⁵⁶

Destaca-se que pela disposição do inciso III, seja a causa transitória ou definitiva, se houver comprometimento da manifestação da vontade, há a necessidade da assistência de um curador para a prática dos atos.¹⁵⁷

Tal disposição é um grande exemplo de limitação da autonomia que visa promover a dignidade da pessoa humana, ao passo que a pessoa que não tem condições de

¹⁵³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.333.

¹⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: Parte Geral**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.117.

¹⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> Acesso em: 01 set. 2015, p.2.

¹⁵⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.1: Lei de Introdução e Parte Geral**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.136.

¹⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2016, p.335.

manifestar a sua vontade, e, como consequência, exercer os seus direitos de forma plena, necessita de um alguém que assim o faça da forma que melhor atender aos anseios deste incapaz.

Há que se ressaltar, ainda, que é possível que uma pessoa que apresenta deficiência, não sendo, de logo, caracterizada como incapaz, tenha, em razão da sua deficiência, a manifestação da sua vontade comprometida, o que, por tal motivo, lhe tornará relativamente incapaz.

Nota-se que não é a deficiência que a torna incapaz, mas o comprometimento da manifestação da sua vontade.¹⁵⁸

Neste sentido, explica Cristiano Chaves:

Se, todavia, a pessoa com deficiência física, mental ou intelectual não puder, por algum motivo, exprimir a sua vontade, poderá se sujeitar ao regime da incapacidade relativa por esse específico motivo (CC, art. 4º, III). A incapacidade decorre, nessa hipótese, da impossibilidade de manifestação de vontade, não da deficiência.¹⁵⁹

É o caso, por exemplo, do surdo-mudo, que não será considerado, de logo, pessoa relativamente incapaz, somente passando a ser assim considerada se a sua deficiência implicar na impossibilidade desta pessoa manifestar a sua vontade.¹⁶⁰

Trata-se de uma hipótese de limitação da autonomia privada da pessoa com deficiência que pretende protegê-lo, promovendo a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que permitirá que a pessoa que seja definida como seu curador o auxilie no pleno exercício dos seus direitos.

Neste sentido, os recentes julgados a seguir colacionados concretizam a regulamentação trazida pela disposição da Lei 13.146/2015, segundo o qual a deficiência ou enfermidade, por si só, não darão ensejo à limitação da autonomia do indivíduo enfermo ou deficiente.

TJ-SP - Apelação: APL 00564088120128260554 SP 0056408-81.2012.8.26.0554¹⁶¹

¹⁵⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.335.

¹⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodvm, 2016, p.309 e 310.

¹⁶⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.1: Lei de Introdução e Parte Geral**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.133.

¹⁶¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 0056408-81.2012.8.26.0554**. Sexta Câmara de Direito Privado. Relator(a): Eduardo Sá Pinto Sandeville. Julgado em 02 jun. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/getArquivo.do?cdAcordao=9479530&cdForo=0&v1Captcha=wPDHY>>. Acesso em 08 jun. 2016.

Relator(a): Eduardo Sá Pinto Sandeville

Data de Julgamento: 02/06/2016

Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado

Data de Publicação: 02/06/2016

Ementa: Curatela – Interditando cego, em decorrência de diabete mellitus – Ausência de incapacidade permanente ou transitória que afete a manifestação da vontade – Laudo pericial que aponta pelo discernimento do periciando – Caso em que não se verifica incapacidade relativa, o que desautoriza o estabelecimento de curatela – Limitação de direitos da pessoa sobre sua própria gestão que, com a introdução das alterações realizadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, se tornou medida excepcionalíssima – Termo de curatela de beneficiário com deficiência que não mais pode ser exigido pelo INSS – Art. 110-A, da Lei nº 8.213/91 – Hipótese em que outros meios jurídicos, como o mandato ou tomada de decisão apoiada, se mostram mais adequados – Sentença mantida – Recurso improvido.

TJ-SP - Apelação: APL 00062903320138260242 SP 0006290-33.2013.8.26.0242¹⁶²

Relator(a): Eduardo Sá Pinto Sandeville

Data de Julgamento: 02/06/2016

Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Privado

Data de Publicação: 02/06/2016

Ementa: Curatela – Interditanda idosa, deficiente física, com sequelas de AVC – Ausência de incapacidade permanente ou transitória que afete a manifestação da vontade – Laudo pericial que aponta pela habilidade de prática dos atos da vida civil – Caso em que não se verifica incapacidade relativa, o que desautoriza o estabelecimento de curatela – Limitação de direitos da pessoa sobre sua própria gestão que, com a introdução das alterações realizadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, se tornou medida excepcionalíssima – Hipótese em que outros meios jurídicos, como o mandato ou tomada de decisão apoiada, se mostram mais adequados à pretensão da filha sobre a genitora e gestão de seus negócios – Sentença mantida – Recurso improvido.

Ademais, a lei 13.146/2015 mantém também a previsão acerca da incapacidade relativa dos pródigos.¹⁶³

Como já dito anteriormente, o prodigo é aquele que gasta imoderadamente, de modo a comprometer o seu patrimônio e a própria subsistência, sendo a incapacidade relativa um modo de proteção do seu patrimônio.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves:

Justifica-se a interdição do prodigo pelo fato de encontrar-se permanente sob o risco de reduzir-se à miséria, em detrimento de sua pessoa e de sua

¹⁶² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 0006290-33.2013.8.26.0242**. Sexta Câmara de Direito Privado. Relator(a): Eduardo Sá Pinto Sandeville. Julgado em 02 jun. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9478873&cdForo=0>>. Acesso em 08 jun. 2016.

¹⁶³ GAGLIANO, Pablo Stolze. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> Acesso em: 01 set. 2015, p.2.

família, podendo ainda transformar-se num encargo para o Estado, que tem a obrigação de dar assistência às pessoas necessitadas.¹⁶⁴

Todas estas alterações encontram respaldo já citado artigo 114¹⁶⁵ da Lei 13.146/2015.

É possível perceber, ainda, que a hipótese que tratava acerca daquelas pessoas que por causa transitória ou permanente não puderem exprimir vontade, que figurava hipótese de incapacidade absoluta, estando disposto no artigo 3º do Código Civil de 2002, passa a ser hipótese de incapacidade relativa, passando a estar elencada no rol do artigo 4º do Código Civil, alterado pela Lei 13.146/2015.¹⁶⁶

Outro ponto, ainda mais importante, refere-se à situação de que o artigo 4º do Código Civil, a partir das alterações promovidas pelo Estatuto, não fará mais referência aos deficientes mentais e aos excepcionais sem desenvolvimento mental completo, o que ratifica a acertada intenção do legislador na inclusão social destas pessoas.¹⁶⁷

Assim, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, os enfermos, deficientes mentais e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo passam a ser considerados plenamente capazes, não havendo a necessidade de serem representados ou assistidos, passando a exercer pessoalmente os seus direitos.

¹⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: Parte Geral**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 119.

¹⁶⁵ Art. 114. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

“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.” [...]

¹⁶⁶ TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I**. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>> Acesso em: 31 ago. 2015; p.2.

¹⁶⁷ *Ibidem*; p.2.

3.1.3. Reflexos das Alterações Produzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência

Por óbvio, as alterações produzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, especialmente no que se refere aos artigos 3º e 4º do Código Civil, que tratam acerca da capacidade civil, geraram reflexos em diversos aspectos.

Conforme destaca Cláudia Viegas, “a garantia de igualdade reconhecida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência impõe uma presunção geral de plena capacidade a favor das pessoas com deficiência”.¹⁶⁸

Ao considerar que os enfermos, deficientes mentais, e os excepcionais sem desenvolvimento mental completo passam a ser considerados plenamente capazes, não há a necessidade de que estes sejam representados ou assistidos, passando a exercer pessoalmente os seus direitos.

Segundo aponta Letícia Pinto:

Não mais vigora a qualificação da deficiência como condição intrínseca à pessoa. (...) Trata-se, portanto, de novo conceito caracterizado em consideração da dificuldade de inserção social da pessoa, superando a tendência exclusivamente médica.¹⁶⁹

Neste ponto, inclusive, importante trazer uma recente notícia que nos revela um caso concreto em que a Justiça do Estado de Goiás recusou a proceder à interdição de idoso com Alzheimer, aplicando o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

No caso em questão, a filha do idoso buscava a sua interdição em razão do diagnóstico da referida doença. Entretanto, a juíza julgou o pleito da autora parcialmente procedente, não realizando a interdição do idoso, mantendo a sua capacidade plena, acolhendo apenas o pedido de nomeação da filha do idoso como sua curadora.¹⁷⁰

¹⁶⁸ VIEGAS, C. M. A. R.. As alterações da Teoria das Incapacidades, à Luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. In: BASAGLIA, Cristiano. (Coord.). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. Salvador: Síntese, v.17, n.99, jan./fev. 2016, p.15.

¹⁶⁹ PINTO, Letícia R. D. **Incapacidade por transtorno mental no Código Civil de 2002 e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. In: César Augusto de Castro Fiuza; Orlando Celso da Silva Neto; Otavio Luiz Rodrigues Junior. (Org.). **Direito Civil Contemporâneo II**. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: < <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oy1ux21y/f2nQ308os0378uJ0.pdf>>. Acesso em 05 abr. 2016; p. 367 e 368.

¹⁷⁰ COM base em novo Estatuto, Justiça de Goiás não interdita idoso com Alzheimer. **IBDFAM**. Disponível em: <

Tal curatela, entretanto, aplica-se como medida extraordinária, referindo-se apenas aos atos de natureza patrimonial, conforme se estudará no capítulo quatro deste trabalho.

Assim, por serem considerados plenamente capazes, os enfermos, deficientes mentais e excepcionais com desenvolvimento mental incompleto, poderão casar-se, constituir união estável, determinar o número de filhos que desejarem possuir, dentre outros direitos.

Conforme destaca a advogada Cláudia Grabois, presidente da Comissão da Pessoa com Deficiência do Instituto Brasileiro de Direito de Família,

o Estatuto assegura o direito da pessoa com deficiência de vivenciar e constituir uma família, de ser estimulado e respeitado no ambiente familiar e em todos os espaços da sociedade, de vivenciar a sexualidade de acordo com a sua orientação sexual, de exercer direitos sexuais e reprodutivos, de participar plenamente da vida em sociedade e da vida política do país, de ser ouvido, de se manifestar, de ir e vir, de se comunicar, de ter acesso à informação e de exercer a cidadania sem preconceito e discriminação.¹⁷¹

Neste sentido, inclusive, foi revogado o inciso I do artigo 1.548¹⁷² do Código Civil, que determinava que seria nulo o casamento contraído pelo enfermo mental, sem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil.¹⁷³

Ademais, o artigo 1.550¹⁷⁴ do Código Civil ganhou um parágrafo novo, passando a prever que a pessoa com deficiência mental ou intelectual poderá contrair

<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5954/Com+base+em+novo+Estatuto%2C+Justi%C3%A7a+de+Goi%C3%A1s+n%C3%A3o+interdita+idoso+com+Alzheimer>. Acesso em 28 abr. 2016.

¹⁷¹ ESTATUTO da Pessoa com Deficiência entra em vigor em janeiro e garante mais direitos.

IBDFAM. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5870/Estatuto+da+Pessoa+com+Defici%C3%Aancia+entra++em+vigor+em+janeiro+e+garante+mais+direitos>. Acesso em 29 abr. 2016.

¹⁷² Art. 1.548. É nulo o casamento contraído:

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - por infringência de impedimento.

¹⁷³ TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I.** Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>> Acesso em: 31 ago. 2015; p.3.

¹⁷⁴ Art. 1.550. É anulável o casamento:

I - de quem não completou a idade mínima para casar;

II - do menor em idade núbil, quando não autorizado por seu representante legal;

III - por vício da vontade, nos termos dos arts. 1.556 a 1.558;

IV - do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento;

V - realizado pelo mandatário, sem que ele ou o outro contraente soubesse da revogação do mandato, e não sobrevivendo coabitação entre os cônjuges;

VI - por incompetência da autoridade celebrante.

§ 1º. Equipara-se à revogação a invalidade do mandato judicialmente decretada. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

matrimônio, expressando diretamente a sua vontade, ou fazendo-o através de responsável ou curador.¹⁷⁵

Há que se destacar, ainda, a alteração promovida no artigo 1.557¹⁷⁶ do Código Civil, que trata acerca do erro essencial sobre a pessoa do cônjuge, passado a dispor, em seu inciso III, que o defeito físico irremediável a que trata o inciso não pode caracterizar deficiência.¹⁷⁷

Ademais, houve a revogação do inciso IV do referido artigo 1.557, que trazia a regra de que o casamento poderia ser anulado em caso de ignorância acerca de doença mental grave que tornasse insuportável a vida conjugal.¹⁷⁸

Outrossim, em razão de não mais serem considerados incapazes, contra os portadores de deficiência correrão a prescrição e a decadência¹⁷⁹, vide previsão do artigo 198, I¹⁸⁰, e do artigo 208¹⁸¹ do Código Civil, que determinam que a prescrição e a decadência não correm contra os absolutamente incapazes.

Ora, promovida uma desconexão entre a deficiência e a curatela, com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência passam a correr os prazos extintivos de prescrição e de decadência contra toda e qualquer pessoa com deficiência. Até porque os aludidos prazos somente não fluem contra o absolutamente incapaz – e, relembre-se, nenhuma pessoa com deficiência se enquadra no conceito de incapacidade absoluta.¹⁸²

§ 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

¹⁷⁵ TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I.** Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>> Acesso em: 31 ago. 2015; p.3.

¹⁷⁶ Art. 1.557. Considera-se erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge:

I - o que diz respeito à sua identidade, sua honra e boa fama, sendo esse erro tal que o seu conhecimento ulterior torne insuportável a vida em comum ao cônjuge enganado;

II - a ignorância de crime, anterior ao casamento, que, por sua natureza, torne insuportável a vida conjugal;

III - a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência ou de moléstia grave e transmissível, por contágio ou por herança, capaz de pôr em risco a saúde do outro cônjuge ou de sua descendência; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

¹⁷⁷ TARTUCE, Flávio. *Op. Cit.*, 2015; p.3 e 4.

¹⁷⁸ *Ibidem*; p.3 e 4.

¹⁷⁹ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I).** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> Acesso em 02 de abr. de 2016; p.3.

¹⁸⁰ Art. 198. Também não corre a prescrição:

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

¹⁸¹ Art. 208. Aplica-se à decadência o disposto nos arts. 195 e 198, inciso I.

¹⁸² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016; p.343.

Em que pese alguns autores, como Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald¹⁸³, além de José Fernando Simão¹⁸⁴, entendam que tal situação configura risco à pessoa com deficiência, é preciso ressaltar que esta é apenas uma consequência de se considerar que as pessoas com deficiência devem ser tratadas em igualdade de condições com as demais pessoas.

Além disso, as pessoas portadores de deficiência poderão realizar quaisquer negócios jurídicos sem que haja o risco de tais negócios serem considerados inválidos¹⁸⁵, conforme anteriormente ocorria em razão da previsão do artigo 166, I¹⁸⁶, e do artigo 171, I¹⁸⁷ do Código Civil, que determinam que os negócios jurídicos poderão ser nulos ou anuláveis em razão de incapacidade absoluta ou relativa, respectivamente.

Ademais, as pessoas com deficiência não estão mais incluídos na disciplina do artigo 928¹⁸⁸ do Código Civil, que determina a responsabilidade subsidiária do incapaz em relação aos atos por ele praticados. Responderão, portanto, com os seus próprios bens.¹⁸⁹

Outra novidade que merece ser apontada na medida em que promove a inclusão social da pessoa com deficiência, lhe concedendo condições de igualdade com as demais pessoas é que, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, os portadores de deficiência poderão ser testemunhas, o que anteriormente era vedado pelo artigo 228¹⁹⁰ do Código Civil.¹⁹¹

¹⁸³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016; p.344.

¹⁸⁴ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I)**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> Acesso em 02 de abr. de 2016; p.3.

¹⁸⁵ *Ibidem*; p.3.

¹⁸⁶ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

¹⁸⁷ Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

¹⁸⁸ 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.

¹⁸⁹ SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. *In*: BASAGLIA, Cristiano. (Coord.). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. Salvador: Síntese, v.17, n.99, jan./fev. 2016, p.31.

¹⁹⁰ Art. 228. Não podem ser admitidos como testemunhas:

I - os menores de dezesseis anos;

II - aqueles que, por enfermidade ou retardamento mental, não tiverem discernimento para a prática dos atos da vida civil;

III - os cegos e surdos, quando a ciência do fato que se quer provar dependa dos sentidos que lhes faltam;

Importante ressaltar, entretanto, que nas hipóteses em que a deficiência da qual o indivíduo é portador lhe impeça conhecer do fato a depor, este indivíduo não poderá testemunhar.

Neste sentido é o entendimento de Cristiano Chaves, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto, na medida em que afirmam que:

É óbvio, porém, que, a despeito do contido nesse dispositivo, por vezes, há circunstâncias que impedirão o deficiente de depor. São os chamados impedimentos físicos e materiais, pelos quais, por exemplo, um cego ou um surdo não podem afirmar, respectivamente, que viram ou escutaram algo. É o que dispõe, aliás, o inc. IV, do §1º, do art. 447 do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), quando, após enunciar a regra geral, segundo a qual toda pessoa pode depor como testemunha, ressalva a situação do cego e do surdo, impedidos “quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhe faltam”.¹⁹²

Contudo, frise-se que aqui se entende pela não aplicação do inciso I do §1º¹⁹³ do referido artigo, em razão da nova regulamentação trazida pela Lei 13.146/2015, aplicando-se o inciso II em razão da incapacidade de depor não decorrer da deficiência, mas da ausência de discernimento ou da impossibilidade de transmitir as percepções.

Estas são apenas algumas das consequências promovidas pelas alterações realizadas pela Lei 13.146/2015. Em que pese parte da doutrina considere que estas alterações acabam por prejudicar as pessoas com deficiência, a maior parte da doutrina, de modo acertado, acredita que tais mudanças merecem ser festejadas, na medida em que, como dito, promovem a dignidade da pessoa humana e a inclusão social da pessoa com deficiência.

II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

III - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

IV - o interessado no litígio, o amigo íntimo ou o inimigo capital das partes;

V - os cônjuges, os ascendentes, os descendentes e os colaterais, até o terceiro grau de alguma das partes, por consangüinidade, ou afinidade.

§ 1º Para a prova de fatos que só elas conheçam, pode o juiz admitir o depoimento das pessoas a que se refere este artigo.

§ 2º A pessoa com deficiência poderá testemunhar em igualdade de condições com as demais pessoas, sendo-lhe assegurados todos os recursos de tecnologia assistiva.

¹⁹¹ SOBRAL, Cristiano. Confirma o que muda no Código Civil após o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **CERS**. Disponível em: <<https://www.cers.com.br/noticias-e-blogs/noticia/confira-o-que-muda-no-codigo-civil-apos-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em 05 abr. 2016, p.4.

¹⁹² FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodvm, 2016, p.315.

¹⁹³ Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 1º São incapazes:

I - o interdito por enfermidade ou deficiência mental;

3.1.4 O Tratamento das Pessoas Interditadas em Decorrência de Sua Deficiência a Partir da Eficácia do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Possibilidade do Levantamento de Interdição

Outra discussão a ser travada pela doutrina diz respeito às pessoas que já foram interditadas.

A partir do momento em que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência passa a ter eficácia, qual será a situação das pessoas que já foram interditadas em razão da deficiência que apresentam?

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald destacam que em razão do Estatuto da Pessoa com Deficiência tratar acerca de normas que se referem ao estado da pessoa humana, tendo, portanto, vigência imediata, alcança os fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.¹⁹⁴

Assim, as pessoas que anteriormente seriam consideradas incapazes em razão de sua deficiência, foram, a partir da entrada em vigor da Lei 13.146/2015, consideradas plenamente capazes, não havendo a necessidade da prática de qualquer ato para que isto ocorra.¹⁹⁵

Entretanto, salientam que, na prática, seria interessante se proceder ao pedido de levantamento de curatela¹⁹⁶, que, conforme se cuidará mais adiante, seria um meio judicial através do qual se reconheceria que uma determinada pessoa não será mais considerada incapaz.

Seguindo mesmo raciocínio, Tartuce destaca que a medida a ser tomada em relação às pessoas interditadas em razão de sua deficiência é o levantamento de interdição, não havendo que se falar em capacidade plena automática a partir do Estatuto.¹⁹⁷

Por seu turno, Pablo Stolze, entende que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em razão de ter promovido a alteração de “um aspecto fundamental do estado individual da pessoa natural”, que é a capacidade, possui normas de eficácia imediata.¹⁹⁸

¹⁹⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.343.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p.343.

¹⁹⁶ *Ibidem* p.343.

¹⁹⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.5: Direito de Família**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016; p. 669.

Sendo assim, aquelas pessoas que já estavam sujeitas a interdição e aquelas que estavam em processo de interdição, a partir da entrada do Estatuto em vigor, passaram a ser consideradas plenamente capazes.¹⁹⁹

Entretanto, Stolze destaca que não seria razoável que estas pessoas passassem, de logo, a serem consideradas plenamente capazes.

Isto porque, seria necessário avaliar se a pessoa em questão não poderia ser submetida à tomada de decisão apoiada – instituto a ser analisado mais adiante, que permite que a pessoa com deficiência escolha pelo menos duas pessoas de sua confiança para auxiliá-la no exercício dos atos da vida civil - ou até mesmo poderia seguir submetida à curatela, desde que compatibilizada à disposições da Lei n. 13.146/2015 – que também será tratada adiante.²⁰⁰

Não sendo o caso de se intentar o levantamento da interdição ou se ingressar com novo pedido de tomada de decisão apoiada, os termos de curatela já lavrados e expedidos continuam válidos, embora a sua eficácia esteja limitada aos termos do Estatuto, ou seja, deverão ser interpretados em nova perspectiva, para justificar a legitimidade e autorizar o curador apenas quanto à prática de atos patrimoniais.²⁰¹

Atalá Correia, por sua vez, aponta que seria mais razoável que se procedesse a uma revisão da situação das pessoas interditados até o momento da entrada em vigor do Estatuto, mediante provocação das partes envolvidas ou do Ministério Público.²⁰²

Há quem entenda, ainda, que a providência a ser tomada, nestes casos, seria a simples “averbação do levantamento de interdição no “Livro E” do Registro Civil das Pessoas Naturais em que esta foi escrita”, privilegiando a segurança jurídica da própria pessoa e de terceiros, na medida em que estes teriam a ciência acerca da plena capacidade do portador de deficiência.²⁰³

De outro lado, pelo entendimento de José Fernando Simão, em razão da lei 13.146/2015 ter eficácia imediata, o pedido de levantamento de interdição se faz

¹⁹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao/1>> Acesso em: 15 fev. 2016; p.6 e 7.

¹⁹⁹ *Ibidem*; p.7.

²⁰⁰ *Ibidem*; p.7.

²⁰¹ *Ibidem*; p.7.

²⁰² CORREIA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>> Acesso em 03 de set. de 2015; p.2.

²⁰³ RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro. Estatuto da Pessoa com Deficiência: a Revisão da Teoria das Incapacidades e os Reflexos Jurídicos na Ótica do Notário e do Registrador. *In*: BASAGLIA, Cristiano. (Coord.). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil.** Salvador: Síntese, v.17, n.99, jan./fev. 2016, p.41.

desnecessário. Desse modo, as pessoas com deficiência se tornariam automaticamente consideradas capazes a partir da entrada do Estatuto em vigor.²⁰⁴

A solução apresentada por José Fernando Simão, entretanto, não é adequada, uma vez que não traz qualquer segurança jurídica não só para a pessoa com deficiência, mas também para as pessoas que com elas se relacionam.

Mais adequado seria se proceder ao pedido de levantamento de curatela, tendo em vista que a pessoa com deficiência poderia se enquadrar em alguma das hipóteses do rol do artigo 4º do Código Civil, alterado pela Lei 13.146/2015, como a hipótese que descreve que deve ser considerado relativamente incapaz aquele que não puder exprimir a sua vontade (Art. 4º, III, CC).

Assim, seria necessária a avaliação de cada caso, para posterior caracterização desta pessoa como plenamente capaz, como sujeita à curatela extraordinária nos termos e limites definidos pelo Estatuto, como sujeita à curatela no caso de se enquadrar nas demais hipóteses de incapacidade relativa, ou, por fim, como sujeita à Tomada de Decisão Apoiada.

²⁰⁴ SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I)**. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> Acesso em 03 de set. de 2015; p.2.

4 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA E A CURATELA COMO MEDIDA EXTRAORDINÁRIA

A Lei 13.146 traz como novidade a chamada “Tomada de Decisão Apoiada”, o que possibilita que a pessoa com deficiência eleja pessoas de sua confiança para ocupar a função de “apoiadores”, auxiliando-a no exercício da sua capacidade.

Trata-se de uma inovação, que não se confunde com a tutela ou a curatela, trazendo a possibilidade de que as pessoas com deficiência possam se valer do auxílio de determinadas pessoas com quem possui relação de confiança para auxiliá-las na tomada de decisões, para o exercício dos seus direitos.

Para tanto, a lei traz os mecanismos para escolha destes “apoiadores”, bem como os demais procedimentos para o exercício da “Tomada de Decisão Apoiada”, o que torna clara a necessidade do estudo desta novidade.

De outro lado, traz a possibilidade da pessoa com deficiência recorrer ao regime da curatela, como medida extraordinária, que afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.²⁰⁵

Traz, assim, a ideia de curatela da pessoa capaz, pois ainda que a pessoa com deficiência recorra à curatela, isto não a torna incapaz. Trata-se, portanto, de uma grande novidade no direito brasileiro. Surge, assim, um novo grupo de pessoas: as pessoas capazes curateladas.²⁰⁶

Ocorre que, antes de discutir acerca das inovações da Tomada de Decisão Apoiada e da Curatela enquanto medida extraordinária, é necessário discorrer acerca da curatela ordinária, existente na redação original do Código Civil de 2002.

²⁰⁵ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 19 nov. 2015; p.4.

²⁰⁶ *Ibidem*, p.3.

4.1 CURATELA

Anteriormente à edição da lei 13.146/2016, o ordenamento jurídico brasileiro, com a finalidade de proteger os incapazes, foi estruturado de forma a permiti-los exercer os seus direitos através dos institutos da representação e da assistência, surgindo, assim, a figura do curador.

Pela redação do Código Civil de 2002, o absolutamente incapaz deveria ser representado, o que significa que ele seria substituído pelo seu representante na prática dos atos jurídicos. Assim, a pessoa determinada como representante do absolutamente incapaz agiria em seu nome. Não obedecida tal regra, este ato seria nulo.²⁰⁷

Como destaca Silvio Rodrigues:

Se por acaso um absolutamente incapaz pratica um ato jurídico, através de sua própria manifestação volitiva, tal ato é nulo, por faltar a referido negócio um elemento substancial. Com efeito, aquela vontade manifestada é como se não existisse, pois a lei desconsidera inteiramente a vontade do absolutamente incapaz, de sorte que, repito, o ato dela emanado é nulo.²⁰⁸

Entretanto, destaca-se que, como visto, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não há que se falar em curatela da pessoa absolutamente incapaz, tendo em vista que a única hipótese de incapacidade absoluta existente a partir da lei 13.146/2015 refere-se às pessoas menores de 16 (dezesesseis) anos.

O relativamente incapaz, por sua vez, deverá ser assistido, ou seja, dependerá da atuação conjunta do assistente para a prática dos atos da vida civil. O assistente e o relativamente incapaz deverão praticar o ato em conjunto, sob pena de este ato ser anulável.²⁰⁹

Neste sentido, aponta Silvio Rodrigues:

Trata-se de pessoas que, sem terem um julgamento adequado das coisas, apresentam um grau de perfeição intelectual não desprezível. De maneira que a lei, restringindo sua liberdade de ação dentro da órbita das atividades jurídicas, permite-lhes a prática de atos jurídicos. Condiciona, entretanto, a validade do ato jurídico praticado pelo relativamente incapaz ao fato de ele se aconselhar com pessoa plenamente capaz – seu pai, tutor ou curador -, que o deve assistir nos atos jurídicos.²¹⁰

²⁰⁷ AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p.287-288.

²⁰⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 41.

²⁰⁹ AMARAL, Francisco. *Op. Cit.*, 2014, p.287-288.

²¹⁰ RODRIGUES, Silvio. *Op, Cit.*, 2005, p. 42.

Na sua redação original, o Código Civil de 2002 determinava, em seu artigo 1.767²¹¹, que estariam sujeitos à curatela os enfermos ou deficientes mentais sem o necessário discernimento para os atos da vida civil; os que não podem exprimir a sua vontade em virtude de alguma causa duradoura; os deficientes mentais, ébrios e viciados em tóxicos; os excepcionais sem desenvolvimento mental completo e os pródigos.²¹²

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, no entanto, trouxe uma nova redação para o referido artigo 1.767, ao modificar o seu inciso I e revogar os incisos II e IV.²¹³

Sendo assim, é necessário traçar uma análise comparativa acerca da curatela regulada pela redação original do Código Civil e a nova regulação trazida pela Lei 13.146/2015.

4.1.1 Curatela Consoante o Código Civil de 2002

No que se refere aos menores de 16 (dezesseis) anos, e, portanto, absolutamente incapazes, estes deverão ser representados pelos pais. Por sua vez, tratando-se de maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos, eles deverão ser assistidos pelos seus pais.²¹⁴

No caso dos menores que não estejam sob o poder familiar, a representação ou assistência caberá ao tutor.²¹⁵

Neste sentido, Tartuce aponta que “a tutela resguarda os interesses de menores não emancipados, não sujeitos ao poder familiar, com o intuito de protegê-los”. Pela

²¹¹ Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I – aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II – aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III – Os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV – os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V – os pródigos.

²¹² SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 19 nov. 2015; p.5.

²¹³ *Ibidem*, p.5.

²¹⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.201.

²¹⁵ *Ibidem*, p.201.

redação do artigo 1.728 do Código Civil, serão submetidos à tutela os menores que tiverem os pais falecidos, julgados ausentes ou nos casos em que os pais decaírem do poder familiar.²¹⁶

Não se pode confundir a tutela com a representação e a assistência. A tutela tem sentido genérico, sendo prevista para a administração dos interesses de menores, sejam eles absolutamente (menores de 16 anos, art. 3.º, inciso I, do CC) ou relativamente incapazes (menores entre 16 e 18 anos, art. 4.º, inciso I, do CC). Por outra via, a representação é o instituto que busca atender aos interesses dos menores de 16 anos em situações específicas, para a prática de determinados atos da vida civil. Assim também o é a assistência, mas em relação aos menores entre 16 e 18 anos.²¹⁷

Conforme exposto, são submetidas à curatela as pessoas elencadas no artigo 1.767 do Código Civil de 2002.

De modo geral, as pessoas são plenamente capazes, e a incapacidade é situação excepcional.

Sendo a capacidade a regra e a incapacidade a exceção, uma pessoa somente poderá ser considerada incapaz se houver prova cabal que determina a sua condição enquanto incapaz.²¹⁸

Neste sentido, é sabido que existem dois critérios distintos que determinam a incapacidade, quais sejam o critério etário e o critério psicológico.

Tratando-se de incapacidade decorrente do critério etário, a prova acerca da incapacidade é muito simples, pois apenas se relaciona com a idade do indivíduo, que é facilmente comprovada.²¹⁹

Por sua vez, tratando-se de incapacidade decorrente de critério psicológico, faz-se necessário o reconhecimento judicial da incapacidade mediante sentença, através do manejo de uma ação atualmente chamada de ação de curatela, anteriormente denominada ação de interdição.²²⁰

²¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.5: Direito de Família**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 639 a 642.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 642.

²¹⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10.ed. Salvador: JusPodvm, 2012, p. 329.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 330.

²²⁰ *Ibidem*, p. 347.

Conforme disposição do artigo 1.768 da redação primitiva do Código Civil de 2002 e do artigo 1.177 do Código de Processo Civil de 1973²²¹, esta ação poderia ser manejada pelo pai, pela mãe, pelo tutor, pelo cônjuge ou qualquer outro parente. Ademais, poderia, ainda, ser manejada pelo Ministério Público.²²²

Nesta ação de interdição, o juiz deveria, em audiência, proceder ao interrogatório do interditando, a fim de coletar dados para identificar a sua condição. A oitiva do interditando deveria ocorrer com a presença do Ministério Público. Deveria, ainda, se valer de um laudo pericial realizado por uma equipe formada por psicólogos, médicos e assistentes sociais, que determinasse a condição do interditando.²²³

Nesta ação, a sentença que determinaria a interdição do indivíduo, deveria, ainda, nomear-lhe um curador para auxiliá-la nos seus atos.²²⁴

Seria curador, seguindo uma ordem preferencial determinada pela redação primitiva do artigo 1.775 do Código Civil de 2002, o cônjuge ou companheiro, e, na falta deste, o pai ou a mãe. Na falta de pai ou mãe, seria curador o descendente, sendo que os mais próximos precedem os mais remotos. Não havendo descendente, o juiz deveria nomear um curador.²²⁵

Portanto, nomeado o curador, este seria representante, quando se tratasse de absolutamente incapaz; e seria assistente, quando se tratasse de relativamente incapaz.²²⁶

Após a interdição, é possível que em razão da cessação da causa da incapacidade, a pessoa recupere a sua capacidade jurídica plena. Isto se dará mediante o Pedido de Levantamento da Interdição, que era assegurado pelo Código de Processo Civil de 1973 em seu artigo 1.186.²²⁷

Este pedido poderá ser requerido por qualquer interessado, e, do mesmo modo, deverá haver a oitiva do interditado e de testemunhas, a produção de prova pericial

²²¹ BRASIL, **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em 20 fev. 2016.

²²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10.ed. Salvador: JusPodvm, 2012, p. 334.

²²³ *Ibidem*, p. 338.

²²⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil**. Teoria Geral de Direito Civil. v.1. 27.ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 235.

²²⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2012, p. 341.

²²⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.201.

²²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2012, p. 342.

produzida por uma equipe multidisciplinar formada por psicólogos, médicos e assistentes sociais com o fim de identificar se ouve realmente a cessação da causa da incapacidade, bem como a participação do Ministério Público.²²⁸

4.1.2 Curatela da Pessoa com Deficiência a partir da Lei 13.146/2015: Medida Extraordinária

A Lei 13.146/2015 traz uma nova redação ao artigo 1.767 do Código Civil, pois a partir dela houve a alteração do inciso I e a revogação dos incisos II e IV deste artigo.

Com a alteração promovida pelo artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o artigo 1.767²²⁹ passa a elencar como sujeitos à curatela as pessoas que não puderem exprimir a sua vontade por força de alguma causa transitória ou permanente; os ébrios habituais e os viciados em tóxicos e os pródigos.²³⁰

Como bem salienta Flávio Tartuce:

Não existem mais absolutamente incapazes maiores, por força das alterações que foram feitas no art. 3.º do Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). Sendo assim, a curatela somente incide para os maiores relativamente incapazes que, na nova redação do art. 4.º da codificação material, são os ébrios habituais (no sentido de alcoólatras), os viciados em tóxicos, as pessoas que por causa transitória ou definitiva não puderem exprimir vontade e os pródigos. [...] não há mais a menção às pessoas com discernimento mental reduzido e aos excepcionais, tidos agora como plenamente capazes pelo sistema.²³¹

Em sendo assim, primeiramente, serão submetidos à curatela as pessoas que, por causa transitória ou definitiva, não puderem exprimir vontade, que passaram a ser consideradas relativamente incapazes a partir da alteração promovida pelo Estatuto.

²²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10.ed. Salvador: JusPodvm, 2012, p. 342.

²²⁹ Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

- I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
- II - (Revogado);
- III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
- IV - (Revogado);
- V - os pródigos.

²³⁰ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 19 nov. 2015; p.5.

²³¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.5: Direito de Família**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 653.

Conforme destaca Flávio Tartuce, nestas situações se enquadram, por exemplo, os surdos-mudos e as pessoas que se encontram em coma profundo. Isto porque tratam-se de pessoas que não possuem meios para exprimir a sua vontade, seja por causa definitiva ou transitória.²³²

Ademais, poderão ser curatelados os ébrios habituais, ou seja, os viciados em álcool, e os toxicômanos, ou seja, viciados em tóxicos.²³³

No que se refere às pessoas com desenvolvimento mental reduzido e aos excepcionais sem desenvolvimento mental completo (como é o caso dos portadores de Síndrome de Down), que pela redação original de Código Civil de 2002 deveriam ser interditados; pela alteração do Estatuto não deverão ser interditados²³⁴. Tal interdição apenas poderia ocorrer se tal situação o impeça de exprimir a sua vontade, pois, deste modo, se enquadrarão na hipótese descrita no inciso I do artigo 1.767, com redação alterada pelo Estatuto.

No que se refere a este tema, Tartuce faz uma acertada crítica, na medida em que entende que, a partir das inovações trazidas pela Lei 13.146/2015, os sociopatas e psicopatas, que anteriormente eram considerados como absolutamente incapazes, não mais assim serão considerados.²³⁵

Assim, estas pessoas serão enquadradas como plenamente capazes para os atos da vida civil, o que se manifesta um equívoco do legislador ao tentar proteger as pessoas portadoras de deficiência e não vislumbrar tal situação.

Por fim, serão sujeitos à curatela os pródigos, ou seja, as pessoas que gastam de forma imoderada do modo a comprometer o seu patrimônio.²³⁶

Além disso, há também, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a alteração do artigo 1.768²³⁷ do Código Civil, que passou a determinar que além dos pais ou

²³² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.5:** Direito de Família. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 655.

²³³ *ibidem*, p. 655.

²³⁴ *ibidem*, p. 655.

²³⁵ *ibidem*, p. 655 e 656.

²³⁶ *ibidem*, p. 656.

²³⁷ Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:

I - pelos pais ou tutores;

II - pelo cônjuge, ou por qualquer parente;

III - pelo Ministério Público.

IV - pela própria pessoa.

tutores, do cônjuge ou qualquer outro parente e do Ministério Público, poderá promover a ação de curatela a própria pessoa a ser interditada.²³⁸

Neste ponto, é preciso destacar que, conforme se demonstrará mais adiante, o Novo Código de Processo Civil²³⁹ revogou, a partir do seu artigo 747, os artigos 1.768 e 1.769 do Código Civil, que foram alterados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência durante o *vacatio legis* do Código de Processo Civil de 2015. Trata-se, portanto, de um verdadeiro atropelamento legislativo.²⁴⁰

Assim, é preciso promover uma interpretação sistemática destas normas, de modo que a partir da redação do artigo 747²⁴¹ do Novo Código de Processo Civil, bem como pela orientação trazida no inciso IV do artigo 1.768 do Código Civil, com redação alterada pelo Estatuto, depreende-se que são legitimados a promover a ação de curatela o cônjuge ou companheiro, os parentes ou tutores, o representante da entidade em que se encontra abrigado o curatelando, o Ministério Público, bem como a própria pessoa a ser curatelada.²⁴²

Esta regra revela, assim, que a pessoa a ser curatelada é aquela que possui maior interesse em recorrer a esta proteção, o que se denomina autocuratela.²⁴³

Merece aplausos também a novidade trazida pelo Código de Processo Civil, a legitimar a entidade em que se encontra abrigado o curatelando a promover a ação de curatela, uma vez que é grande o número de pessoas com deficiência que são abandonadas à estas entidades, sendo tal legitimidade uma medida de proteção a estas pessoas.²⁴⁴

²³⁸ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 19 nov. 2015, p.6.

²³⁹ BRASIL, **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 20 fev. 2016.

²⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 351.

²⁴¹ Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I - pelo cônjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

²⁴² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2016, p. 351.

²⁴³ *Ibidem*, p. 351.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 351 e 352.

Outra discussão que merece destaque é que Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald ressaltam que, atualmente, o melhor termo a ser utilizado para esta ação, anteriormente chamada de ação de interdição, é, em verdade, ação de curatela. Isto porque, o termo interdição revela-se incompatível com o Estatuto da Pessoa com Deficiência.²⁴⁵

Por sua absoluta incompatibilidade, o vocábulo “interdição” é afastado do sistema, por se mostrar preconceituoso, estigmatizante e por indicar uma ideia de medida restritiva de direitos. Enfim, não se concilia com a vocação promocional da curatela especialmente concebida para a proteção da pessoa humana. Entretanto, esse giro linguístico tem como finalidade evidenciar que uma pessoa não será interdita em seus direitos, mas curatelada pelo fato de, objetivamente, não exprimir a sua vontade de forma ponderada [...].²⁴⁶

Do mesmo modo, Flávio Tartuce ressaltava que o artigo 1.768 do Código Civil de 2002 trazia a redação de que “a interdição será promovida”, mas passou a trazer a redação de que “o processo que define os termos da curatela será promovido”. Assim, tal alteração revela que o termo mais adequado a ser utilizado seria ação de curatela, e não ação de interdição.²⁴⁷

A discussão a ser travada aqui, em verdade, é sobre a inovação trazida pelo artigo 84²⁴⁸ do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que prevê em seus parágrafos a possibilidade de que a pessoa com deficiência recorra a um regime de curatela de natureza extraordinária.

Neste regime de curatela extraordinária, ao recorrer à curatela, a pessoa com deficiência não afastará a sua condição de pessoa capaz. Isto porque, como dito, a curatela prevista no artigo 84 da Lei 13.146/2015 será medida extraordinária, que deverá ser proporcional à necessidade, bem como deverá durar o menor tempo possível.²⁴⁹

²⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 349.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 349.

²⁴⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.5: Direito de Família**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 654.

²⁴⁸ Art. 84. [...]

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. [...]

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. [...]

²⁴⁹ SANT’ANA, Maurício Requião de. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>> Acesso em: 01 set. 2015; p.3.

Maurício Requião destaca que a alteração do inciso I e a revogação dos incisos II e IV, do artigo 1.767 do Código Civil de 2002, que traziam a disposição de que os portadores de transtorno mental estariam sujeitos à curatela, trata-se de uma evidência de que a curatela é medida excepcional.²⁵⁰

Como bem salienta,

A curatela passa a ter o caráter de medida excepcional, extraordinária, a ser adotada somente quando e na medida em que for necessária. Tanto assim que restaram revogados pelo Estatuto diversos dispositivos do art. 1.767 do CC, em que se afirmava que os portadores de transtorno mental estariam sujeitos à curatela.²⁵¹

Além disso, o artigo 85²⁵² do Estatuto da Pessoa com Deficiência define que a curatela afetará apenas os atos restritos aos direitos de natureza patrimonial e negocial, não afetando os direitos de casar, ter filhos, ser testemunha, votar e ser votado, dentre demais direitos.²⁵³

Neste sentido, traz-se parte do inteiro teor de uma recente decisão aplicando a curatela extraordinária à pessoa plenamente capaz:

[...] Na ação principal, invocando o art. 1.780 do Código Civil, e com base nos mesmos fundamentos de fato, os requerentes postularam a nomeação de um deles como curador para gerir todos os bens e negócios do pai até o restabelecimento pleno de suas condições físicas. Pois bem, não há dúvida sobre a inovação do Código Civil de 2002 em seu art. 1.780, ao permitir que o enfermo ou portador de deficiência física ou, em caso de impossibilidade, pais, cônjuge, qualquer parente ou Ministério Público, requeiram a nomeação de curador para cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens. Cuida a lei de curatela sem interdição para pessoas em pleno gozo de suas faculdades mentais quando impedidas de locomoção e desempenho de suas atividades (a respeito, Milton Paulo de Carvalho Filho, *Código Civil Comentado*, coordenador Ministro Cezar Peluso, ed. Manole, 2007, pág. 1768; Arnaldo Rizzardo, *Direito de Família*, ed. Forense, 6ª ed., 2008, pág. 993/4; Rodrigo da Cunha Pereira, *Comentários ao Novo Código Civil*, volume XX, coordenador Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, ed. Forense, 2003, pág. 503/4). Entretanto, no caso, em 2/3/2010, depois da

²⁵⁰ SANT'ANA, Maurício Requião de. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>> Acesso em: 01 set. 2015, p.3.

²⁵¹ *Idem*. As Mudanças na Capacidade e a Inclusão da Tomada de Decisão Apoiada a Partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, 2016. Disponível em < <http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2016, p.6.

²⁵² Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

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

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

²⁵³ LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>> Acesso em: 01 set. 2015; p.2.

concessão e cumprimento da liminar, portanto, já superada a confusão entre irmãos no hospital, o pai, fisicamente restabelecido e no pleno gozo de suas faculdades mentais, declarou perante tabelião público que reside de livre e espontânea vontade com uma de suas filhas (fls. 32). Nesse contexto, é evidente que não há mais interesse processual. O caso é de perda superveniente de uma das condições da ação. Não há doença que impeça locomoção e desempenho de atividades ou cuidados com negócios ou bens. Não existe mais incapacidade física a ser superada, se bem que esta, enquanto existente, podia resolver-se para a administração de bens ou negócios por meio da constituição de procurador. Ademais, decorridos seis anos daquela declaração pública, sem que haja nos autos notícia da condição atual do idoso pai, seria absurdo admitir prosseguimento do feito para nomeação de curador na forma do referido art. 1.780, sempre excepcional, mais ainda sem requerimento do próprio interessado. Aliás, o art. 1.780 foi revogado pela Lei 13.146/2015, que recentemente entrou em vigor, outra razão impeditiva do processamento da pretensão.[...] ²⁵⁴ (*grifo nosso*)

Neste ponto, entretanto, é preciso ressaltar que, tendo em vista que a curatela extraordinária afetará os atos natureza patrimonial, mas não impede que o indivíduo contraia matrimônio, o próprio Código Civil deveria prever que, nestes casos, houvesse a necessidade de que o indivíduo se casasse no regime da separação de bens.

Sendo assim, propõe-se a inclusão de um novo inciso no artigo 1.641²⁵⁵ do Código Civil, passando este a determinar a obrigatoriedade da separação de bens na hipótese em que o indivíduo se encontra submetido à curatela extraordinária.

Outrossim, por ser medida extraordinária, registra-se a necessidade de que a sentença que determina a curatela apresente as razões para tanto, bem como a sua duração, conforme dispõe o referido artigo 85 da Lei 13.146/2015.²⁵⁶

Aplica-se, portanto, a ideia de que deve-se observar o contexto de cada caso, de tal modo que a curatela a ser aplicada a cada um dos casos terá suas características específicas. Assim, afasta-se “a tão comum saída, utilizada até então de forma

²⁵⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 0002557-48.2010.8.26.0506**. Segunda Câmara de Direito Privado. Relator(a): Guilherme Santini Teodoro. Julgado em 05 abr. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9324860&cdForo=0>>. Acesso em 08 jun. 2016.

²⁵⁵ Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

II - da pessoa maior de 70 (setenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.344, de 2010)

III - de todos os que dependerem, para casar, de suprimento judicial.

²⁵⁶ LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>> Acesso em: 01 set. 2015, p.2.

quase total, de simples decretação da incapacidade absoluta com a limitação integral da capacidade do sujeito”.²⁵⁷

Não há que se falar que, a partir destas alterações, houve o fim da curatela da pessoa com deficiência. O que ocorre, em verdade, é que esta curatela se dará de maneira “ajustada à efetiva necessidade daquele que se pretende proteger”.²⁵⁸

No que diz respeito à curatela, José Fernando Simão traz uma discussão sobre se o curador seria assistente ou representante da pessoa curatelada, afirmando que o Estatuto da Pessoa com Deficiência não deixa clara tal definição, concluindo que caberá ao juiz determinar no caso concreto se o curador do deficiente será seu representante ou assistente.²⁵⁹

Ocorre que, ao interpretar os dispositivos da lei, é possível perceber que somente se recorrerá à curatela nos casos de incapacidade relativa, pois permanece como única hipótese de incapacidade absoluta a idade inferior a 16 (dezesesseis) anos, e é sabido que os menores de dezesseis anos não são curatelados, mas são representados pelos pais ou tutores.

No que se refere à petição inicial da ação de curatela, além de obedecer aos requisitos para elaboração de qualquer petição inicial, conforme o artigo 319 do Novo Código de Processo Civil, esta deverá também trazer a comprovação acerca da legitimidade daquele que está propondo a ação, além da prova da incapacidade, conforme os artigos 749²⁶⁰ e 750²⁶¹ do Novo Código de Processo Civil.²⁶²

Recebida a petição inicial, o juiz deverá determinar a citação do curatelando para proceder-se à sua entrevista em audiência. O que hoje se chama de entrevista, era anteriormente chamado de interrogatório, de tal forma que a evolução legislativa

²⁵⁷ SANT’ANA, Maurício Requião de. As Mudanças na Capacidade e a Inclusão da Tomada de Decisão Apoiada a Partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, 2016. Disponível em <<http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2016, p.6.

²⁵⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao/1>> Acesso em: 15 fev. 2016; p.5.

²⁵⁹ SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 19 nov. 2015; p.4.

²⁶⁰ Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram a incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

²⁶¹ Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

²⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 355.

revela-se um avanço, pois a utilização do termo entrevista demonstra-se mais adequado.²⁶³

Nesta entrevista, que deverá ocorrer à presença do Ministério Público, o juiz deverá, conforme determina o artigo 751²⁶⁴ do Novo CPC, avaliar o curatelando com a finalidade de embasar a sua sentença e verificar em que termos deverá ocorrer a curatela.²⁶⁵

Após a audiência de entrevista do curatelando, em obediência ao devido processo legal, abre-se prazo para a impugnação do pedido de curatela pelo interditando.

Embora seja estabelecido o prazo de 15 (quinze) dias a contar do primeiro dia útil subsequente à realização da audiência de entrevista, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald destacam que esta impugnação deve ser recebida a qualquer tempo, em razão da natureza do procedimento.²⁶⁶

Não oferecida a impugnação pelo próprio curatelando, para não afastar o devido processo legal, será ser nomeado um curador especial para o oferecimento da defesa. Ademais, é cabível a intervenção de terceiros através da assistência.²⁶⁷

Após a defesa, parte-se para a realização de uma perícia médica, na forma do artigo 753²⁶⁸ do CPC de 2015, que poderá ser realizada por uma equipe multidisciplinar, a depender das especificidades do caso.²⁶⁹

²⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 355.

²⁶⁴ Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

§ 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

§ 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

§ 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

²⁶⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2016, p. 356.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 356 e 357.

²⁶⁷ *Ibidem*, p. 357 e 358.

²⁶⁸ Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

§ 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela.

²⁶⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2016, p. 358.

Percebe-se, portanto, que a realização da perícia médica por uma equipe multidisciplinar não é uma regra, mas se tornará necessária a depender do caso em questão.

Ressaltam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves:

A importância do laudo pericial salta aos olhos. É preciso que se especifique, minuciosamente, a situação do curatelando, com vistas a subsidiar a decisão judicial. [...] É que a compreensão precisa da eventual incapacidade pode reclamar, de fato, a realização de um laudo pericial por equipe composta não somente por médicos, mas, também, por psicólogos e assistentes sociais. Juntos, os diferentes profissionais tem condição de apresentar um laudo seguro sobre a capacidade e os limites da responsabilidade do curatelando, com o propósito de embasar a decisão judicial.²⁷⁰

Realizada a perícia, proceder-se-á à oitiva do Ministério Público, que atuará como fiscal da lei, exceto se este for o autor do pedido. Após isto, o juiz irá proferir a sentença.²⁷¹

A sentença irá determinar os limites da curatela e deverá nomear um curador para assistir o curatelado nos atos da vida civil.²⁷²

Conforme determina o artigo 1.775 do Código Civil, poderão ser curadores, em ordem preferencial, o cônjuge ou companheiro, os pais, o descendente – sendo que os mais próximos excluem os mais remotos –, ou, na falta destes, uma pessoa à escolha do juiz.

Neste ponto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência introduziu o artigo 1.775-A²⁷³, determinando a possibilidade de se estabelecer a curatela compartilhada, ou seja, uma espécie de curatela exercida por mais de uma pessoa.²⁷⁴

Uma vez cessada a causa da incapacidade, poderá ocorrer o que se chama de levantamento da curatela, na forma do artigo 756²⁷⁵ do Novo Código de Processo

²⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 358.

²⁷¹ *Ibidem*, p. 358.

²⁷² *Ibidem*, p. 359 e 360.

²⁷³ Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa.

²⁷⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2016, p. 359 e 360.

²⁷⁵ Art. 756. Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou.

§ 1º O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição.

§ 2º O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

§ 3º Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na forma do art. 755, § 3º, ou, não sendo possível, na imprensa

Civil. Além do próprio interessado, possuem legitimidade para promover o pedido de levantamento de curatela o seu cônjuge ou companheiro, seus parentes, seu curador e o Ministério Público.²⁷⁶

Este pleito deverá ser endereçado “ao mesmo juízo que reconheceu a incapacidade, devendo ser apensado aos autos do processo originário”.²⁷⁷

Da mesma forma que ocorre na ação de curatela, será necessária a realização de uma perícia médica, que poderá ser auxiliada por uma equipe multidisciplinar, para que se possa aferir se realmente ocorreu a cessação da incapacidade.²⁷⁸

Após isto, o juiz irá determinar a realização de uma audiência em que ocorrerá a entrevista da pessoa curatelada, e, após isto, será ouvido o Ministério Público, exceto se este for o autor do pedido. Por fim, o juiz irá proferir a sua decisão, deferindo ou indeferindo o pedido formulado.²⁷⁹

4.2 A INTERDIÇÃO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Outro ponto a ser enfrentado refere-se ao Novo Código de Processo Civil. Isto porque, o Código de Processo Civil de 2015 promoveu importantes alterações relativas à interdição, do modo que revogará expressamente os artigos 1.768 a 1.772 do Código Civil.²⁸⁰

Ocorre que, a Lei 13.146/2015 que também promoveu alterações nos artigos que o CPC de 2015 havia revogado.²⁸¹

Deste modo, as referidas alterações da Lei 13.146/2015 acerca da interdição tiveram efeitos por menos de três meses, tendo em vista que o Estatuto entrou em vigor em

local e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.

§ 4º A interdição poderá ser levantada parcialmente quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil.

²⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 363.

²⁷⁷ *Ibidem*, p. 363.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 363.

²⁷⁹ *Ibidem*, p. 363.

²⁸⁰ DIDIER, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>> Acesso em: 26 jan. 2016, p. 1.

²⁸¹ *Ibidem*, p. 1.

3 de janeiro de 2016 e o Novo Código de Processo Civil entrou em vigor em 17 de março de 2016.²⁸²

Trata-se, assim, de um verdadeiro atropelamento legislativo. Portanto, faz-se necessário compatibilizar tal situação.

Conforme ensina Fredie Didier, o artigo 1.768²⁸³ do Código Civil de 2002 sofreu revogação porque as regras acerca da legitimidade para propor a ação de curatela passaram a estar expressas no artigo 747²⁸⁴ do Novo Código de Processo Civil.²⁸⁵

Entretanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que entrou em vigor em janeiro de 2016, promoveu alterações neste artigo do Código Civil de 2002 ao dispor que a própria pessoa a ser interditada terá legitimidade para propor a ação de interdição, vide artigo 1.768, alterado pela lei 13.146/2015²⁸⁶, e não existe tal previsão no artigo 747 do CPC de 2015. Assim, o artigo alterado pelo Estatuto foi revogado a partir do dia 18 de março de 2016.²⁸⁷

Didier explica que, neste caso, deve-se entender que a revogação realizada pelo Novo CPC teve como base a redação do artigo 1.768, que não previa a alteração da Lei 13.14/2015; e como o Estatuto quis trazer uma nova hipótese de legitimidade

²⁸² TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>> Acesso em 04 de set. de 2015.

²⁸³ Art. 1.768. A interdição deve ser promovida:

- I – pelos pais ou tutores;
- II – pelo cônjuge, ou por qualquer parente;
- III – pelo Ministério Público.

²⁸⁴ Art. 747. A interdição pode ser promovida:

- I – pelo cônjuge ou companheiro;
- II – pelos parentes ou tutores;
- III – pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;
- IV – pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

²⁸⁵ DIDIER, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>> Acesso em: 26 jan. 2016, p. 1.

²⁸⁶ Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido:

-
- IV – pela própria pessoa.

²⁸⁷ DIDIER, Fredie. *Op. Cit.*, 2016, p. 1.

para propositura da ação de curatela, não podemos considerar esta hipótese como revogada.²⁸⁸

O CPC não poderia revogar o que não estava previsto. Assim, será preciso considerar que há um novo inciso ao rol do art. 747 do CPC, que permite a promoção da interdição pela “própria pessoa”.²⁸⁹

Do mesmo modo, este é o entendimento de Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves, que entendem que é preciso fazer uma interpretação sistemática dos artigos 747 do Novo Código de Processo Civil e 1.768 do Código Civil, com redação alterada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, de tal modo que são legitimados a promover a ação de curatela o cônjuge ou companheiro, os parentes ou tutores, o representante da entidade em que se encontra abrigado o curatelando, o Ministério Público, bem como a própria pessoa a ser curatelada.²⁹⁰

Sugestão trazida por Maurício Requião, neste sentido, é a introdução de um inciso no Novo Código de Processo Civil que inclua a previsão de que a própria pessoa a ser curatelada é legitimada a recorrer a este regime.²⁹¹

O Novo Código de Processo Civil inova também ao trazer a previsão de que o companheiro é também legitimado a propor a ação de curatela, o que se manifesta como uma forma de atribuir um tratamento isonômico ao casamento e à união estável, lógica que já vinha sendo seguido pela jurisprudência.²⁹²

No que se refere ao artigo 1.769²⁹³ do Código Civil de 2002, este foi revogado, tendo em vista que as regras acerca da legitimidade do Ministério Público para propor a ação de interdição passaram a estar previstas no artigo 748²⁹⁴ do CPC.²⁹⁵

²⁸⁸ DIDIER, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>> Acesso em: 26 jan. 2016, p. 1 e 2.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 1 e 2.

²⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 14.ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 351.

²⁹¹ SANT'ANA, Maurício Requião de. As Mudanças na Capacidade e a Inclusão da Tomada de Decisão Apoiada a Partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, 2016. Disponível em <<http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2016, p. 6 e 7.

²⁹² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.5: Direito de Família.** 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 657.

²⁹³ Art. 1.769. O Ministério Público só promoverá interdição:

I – em caso de doença mental grave;

II – se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente;

III – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas no inciso antecedente.

²⁹⁴ Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

O Código de Processo Civil de 2015 inovou ao dispor que o Ministério Público poderia propor a ação de interdição apenas nos casos de doença mental grave.²⁹⁶

Em contrapartida, o Estatuto da Pessoa com Deficiência promoveu uma modificação no inciso I do artigo 1.769²⁹⁷, trazendo a expressão “deficiência mental ou intelectual”.²⁹⁸

Nesta hipótese, Didier explica que deve-se afastar a previsão do Novo Código de Processo Civil, de modo que “a legitimidade do Ministério Público para a ação de interdição deve observar o comando do Estatuto da Pessoa com Deficiência”.²⁹⁹

Do mesmo modo é o entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald que entendem que ainda que o Código de Processo Civil tenha trazido apenas legitimidade subsidiária do Ministério Público para propor a ação de interdição nos casos de doença mental grave, deve-se manter a alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, anteriormente à revogação produzida pelo novo CPC, acerca da legitimidade do Ministério Público poderá propor a ação de curatela nos casos de “deficiência mental ou intelectual”.³⁰⁰

Foi revogado também o artigo 1.771³⁰¹ do Código Civil de 2002, que tratava acerca da entrevista judicial da pessoa a ser interditada, passando a estar disciplinado no artigo 751³⁰² do Novo Código de Processo Civil.³⁰³

I – se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;

II – se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

²⁹⁵ DIDIER, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>> Acesso em: 26 jan. 2016, p. 2.

²⁹⁶ *Ibidem*, p. 2.

²⁹⁷ Art. 1.769. O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela: I – nos casos de deficiência mental ou intelectual;

.....
III – se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II.

²⁹⁸ DIDIER, Fredie. *Op. Cit.*, 2016, p. 2.

²⁹⁹ *Ibidem*, p. 2 e 3.

³⁰⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 14.ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 352 e 353.

³⁰¹ Art. 1.771. Antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o argüido de incapacidade.

³⁰² Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

§ 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

Ocorre que, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência também alterou este artigo. No entanto, as redações do artigo 751 e do artigo 1.771, alterado pela Lei 13.146/2015³⁰⁴, são bem próximas. Isto porque, enquanto o Código Civil se referia a “exame”, a redação destes artigos utiliza a expressão “entrevista do interditando”.³⁰⁵

O que diferencia estes artigos, entretanto, é que o Novo CPC autorizou que um especialista pudesse acompanhar a entrevista do interditando justamente com o juiz, enquanto a Lei 13.146/2015 traz como imposição que o juiz seja acompanhado não por um especialista, mas por uma equipe multidisciplinar nesta entrevista.³⁰⁶

Pelo Código Civil de 2002, a imposição de acompanhamento de especialista já existia, e a Lei 13.146/2015 a manteve, trazendo a necessidade de uma equipe multidisciplinar; enquanto o Código de Processo Civil de 2015 a afasta.³⁰⁷

Neste caso, ensina Fredie Didier que deve prevalecer a disposição da Lei 13.146/2015 em face da previsão do Novo Código de Processo Civil. Contudo, destaca que a imposição de acompanhamento de equipe multidisciplinar somente deve permanecer se for o caso, pois isto encarece o processo e pode ser dispensável.³⁰⁸

Do mesmo modo é o entendimento de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald, na medida em que afirmam que “a depender das peculiaridades do caso, inclusive, a perícia pode ser realizada por equipe multidisciplinar, em especial quando necessários diferentes tipos de conhecimento”.³⁰⁹

§ 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

§ 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

³⁰³ DIDIER, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>> Acesso em: 26 jan. 2016, p. 3.

³⁰⁴ Art. 1.771. Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando.

³⁰⁵ DIDIER, Fredie. *Op. Cit.*, 2016, p. 3.

³⁰⁶ *Ibidem*, p. 3 e 4.

³⁰⁷ *Ibidem*, p. 3 e 4.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 3 e 4.

³⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 14.ed. Salvador: JusPodvm, 2016, p. 358.

Por fim, o 1.772³¹⁰ do Código Civil de 2002, que tratava acerca da escolha do curador, também foi revogado, e tal disciplina passou a se encontrar no artigo 755³¹¹ do Novo Código de Processo Civil.³¹²

Do mesmo modo, a Lei 13.146/2015 também promoveu alterações na redação do artigo 1.772³¹³ do Código Civil de 2002.³¹⁴

Entretanto, a alteração promovida pelo Estatuto se encontra em consonância com a redação do artigo 755 do Código de Processo Civil de 2015, na medida em que determina, conforme explica Didier, que “é preciso modular a interdição, respeitar as preferências do interditando e promover a escolha de curador que mais bem possa atender aos interesses do interdito”.³¹⁵

Conforme destaca Tartuce, na escolha do curador, deverá o magistrado:

Inicialmente, nomear o curador, que poderá ser o requerente da interdição. O magistrado também fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito. Em complemento, conforme o inciso II do comando, o julgador considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidade, habilidades, vontade e preferências. [...] A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do

³¹⁰ Art. 1.772. Pronunciada a interdição das pessoas a que se referem os incisos III e IV do art. 1.767, o juiz assinará, segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito, os limites da curatela, que poderão circunscrever-se às restrições constantes do art. 1.782.

³¹¹ Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I – nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

II – considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.

§ 2º Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz.

§ 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente.

³¹² DIDIER, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão.** Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>> Acesso em: 26 jan. 2016, p. 4.

³¹³ Art. 1.772. O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador.

Parágrafo único. Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa.

³¹⁴ DIDIER, Fredie. *Op. Cit.*, p. 4 e 5.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 4 e 5.

curatelado, o principal interessado, que merece a devida proteção (art. 755, §1.º, do CPC/2015).³¹⁶

Assim sendo, antes da edição de uma norma que compatibilize tal situação de revogação das alterações produzidas pelo Estatuto, deve-se observar as ideias aqui expostas.

4.3 A TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência inova também ao prever, em seu artigo 84, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada.

A partir da referida previsão pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, além da possibilidade de recorrer à curatela, o deficiente poderá recorrer alternadamente à Tomada de Decisão Apoiada.³¹⁷

Há que se destacar, inclusive, que o “Titulo IV” do “Livro IV” (Direito de Família) do Código Civil, que antes era denominado “Da tutela e da Curatela”, por força do artigo 115 do Estatuto da Pessoa com Deficiência, passa a ser denominado “Da tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada”, fazendo referência ao instituto criado pelo Estatuto.³¹⁸

O instituto da Tomada de Decisão Apoiada se assemelha à assistência, mas com ela não se confunde, tendo em vista que aquele que opta pela Tomada de Decisão Apoiada não é incapaz.³¹⁹

Ao recorrer ao instituto da Tomada de Decisão Apoiada, o apoiado conservará a capacidade de fato, sendo, portanto, plenamente capaz.³²⁰

Neste ponto, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald ressaltam que:

³¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v.1:** Lei de Introdução e Parte Geral. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 665.

³¹⁷ SANT’ANA, Maurício Requião de. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>> Acesso em: 13 out. 2015; p.1.

³¹⁸ *Ibidem*, p.1.

³¹⁹ *Ibidem*; p.4.

³²⁰ ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada. Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <http://media.wix.com/ugd/d27320_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf61.pdf> Acesso em: 14 out. 2015; p.2.

Existem pessoas humanas que possuem algum tipo de deficiência, mas que podem exprimir vontade – o que afasta, decisivamente, a incidência da incapacidade relativa. É o exemplo de uma pessoa portadora de Síndrome de Down ou de alguém que tem discernimento reduzido por algum motivo médico. Tais pessoas podem carregar uma deficiência ou retardamento psíquico, ou intelectual, sem perder o controle sobre sua vontade.³²¹

Do mesmo modo, aponta Maurício Requião que “a tomada de decisão apoiada parece não implicar em perda da capacidade do sujeito que a requer, mas sim em reforço à validade dos negócios por ele realizados”.³²²

A Tomada de Decisão Apoiada é uma medida mais flexível quando comparado à tutela ou a curatela, tendo em vista que privilegia a autonomia privada do sujeito a ser apoiado.³²³

Segundo Pablo Stolze:

Pessoas com deficiência e que sejam dotadas de grau de discernimento que permita a indicação dos seus apoiadores, até então sujeitas a uma inafastável interdição e curatela geral, poderão se valer de um instituto menos valioso em sua esfera existencial.³²⁴

Tratando-se a curatela de medida extraordinária, deve-se recorrer à esta como última hipótese, tendo em vista que a pessoa com deficiência poderá recorrer à tomada de decisão apoiada, que seria uma via que privilegiaria ainda mais a autonomia privada deste indivíduo.³²⁵

³²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.338.

³²² SANT'ANA, Maurício Requião de. As Mudanças na Capacidade e a Inclusão da Tomada de Decisão Apoiada a Partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, 2016. Disponível em <<http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2016, p.7.

³²³ ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada. Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <http://media.wix.com/ugd/d27320_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf61.pdf> Acesso em: 14 out. 2015; p.2.

³²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao/1>> Acesso em: 12 fev. 2016; p.4.

³²⁵ *Ibidem*; p.4.

4.3.1 A Tomada de Decisão Apoiada como Auxílio à Pessoa com Deficiência

O instituto da Tomada de Decisão Apoiada encontra previsão não só no artigo 85 do Estatuto, mas também no artigo 116, que acrescenta o artigo 1.783-A³²⁶ ao Código Civil.

Conforme este artigo, a pessoa com deficiência poderá escolher, pelo menos, duas pessoas idôneas, com as quais tenha vínculo e que sejam de sua confiança, para prestar-lhe auxílio nas decisões sobre os atos a serem por ela praticados.

Neste sentido, percebe-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência privilegia especialmente a autonomia privada da pessoa com deficiência.

Diante das alterações produzidas pela Lei 13.146/2015 na teoria das incapacidades, as pessoas com deficiência passam a ser consideradas plenamente capazes, de tal modo que estas pessoas são consideradas aptas a exercer os atos da vida civil, que, por conseguinte, produzirão efeitos.

Entretanto, embora estas pessoas sejam consideradas plenamente capazes, não há que se afastar a sua condição especial de deficiente, e, portanto, elas merecem ter a possibilidade de recorrer a terceiros para auxiliá-las nos atos da vida civil se assim entenderem conveniente.³²⁷

Destacam Cristiano Chaves, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Descortinada pelo art. 116 da Lei nº 13.146/15, estabelecendo redação para o art. 1.783-A do Código Civil, a tomada de decisão apoiada é um modelo protecionista para pessoas plenamente capazes, porém em situação de vulnerabilidade por conta de uma deficiência. [...] Na tomada de decisão apoiada o beneficiário (pessoa plenamente capaz, lembre-se), no gozo de seus direitos civis, procura ser coadjuvado em seus atos pelos apoiadores. Não significa qualquer tipo de restrição da plena capacidade.³²⁸

³²⁶ Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

³²⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.338.

³²⁸ *Ibidem*, p.336 e 337.

Neste sentido, o instituto da tomada de decisão apoiada permite que a pessoa com deficiência seja auxiliada por pessoas por ela eleitas, levando em conta a confiança nelas depositada.³²⁹

Rodrigo da Cunha Pereira, presidente nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), afirma que este instituto é “um modelo jurídico promocional das pessoas com deficiência”.³³⁰

A Tomada de Decisão Apoiada é, portanto, uma medida que, além de privilegiar a autonomia privada da pessoa com deficiência, também põe a salvo a sua liberdade e a sua dignidade.³³¹

4.3.2 O Procedimento da Tomada de Decisão Apoiada

Assim como a curatela, a Tomada de Decisão Apoiada é medida que depende da via judicial para ser constituída.³³²

Conforme o §2º³³³ do artigo 1.783-A, para recorrer a este instituto, um “pedido de tomada de decisão apoiada” deverá ser formulado pela própria pessoa com deficiência, o que permite concluir que se trata de uma medida cuja legitimidade ativa é da pessoa portadora de deficiência.³³⁴

Trazendo entendimento oposto, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald fazem uma interpretação ampliativa deste dispositivo, defendendo que por força da regra de que “quem pode mais, pode o menos”, seriam legitimados a recorrer ao instituto da

³²⁹ SANT’ANA, Maurício Requião de. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>> Acesso em: 13 out. 2015, p.2.

³³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>> Acesso em: 18 nov. 2015; p.2.

³³¹ ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada. Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <http://media.wix.com/ugd/d27320_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf61.pdf> Acesso em: 14 out. 2015; p.3.

³³² SANT’ANA, Maurício Requião de. *Op. Cit.*, 2015; p.2.

³³³ § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no **caput** deste artigo.

³³⁴ SANT’ANA, Maurício Requião de. *Op. Cit.*, 2015; p.2

tomada de decisão apoiada não só a pessoa com deficiência, mas também todas as pessoas legitimadas a promover a curatela, como o Ministério Público.³³⁵

Ocorre que, sendo a tomada de decisão apoiada um instituto que privilegia a autonomia privada da pessoa com deficiência, permitir que outros, além desta, recorram à tomada de decisão apoiada, em seu nome, seria manifesto afastamento da autonomia privada deste instituto.

Conforme explica Iara Pereira Ribeiro, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada é “uma faculdade dada à pessoa com deficiência de determinar em quais situações da vida acredita necessitar de esclarecimentos ou subsídios para decidir e de se socorrer das considerações de apoiadores”.³³⁶

Ademais, o §2º do artigo 1.783-A do Código Civil é claro ao definir que “o pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada”. Assim, não há que se falar em legitimidade ativa ampliada para tal medida.

Neste ponto, Maurício Requião destaca que:

A tomada de decisão apoiada é mediada cuja legitimidade ativa cabe ao sujeito que dela fará uso (art. 1.783-A, §2.º), o que reforça o papel da autonomia do portador de transtorno mental. Possuirá apoiadores não porque lhe foram designados, mas porque assim o quis.³³⁷

Por determinação do §1º³³⁸ do artigo 1.783-A do Código Civil, no “pedido de tomada de decisão apoiada”, a pessoa com deficiência deverá indicar os apoiadores, e, juntamente com estas pessoas indicadas como apoiadores, deverá apresentar um termo no qual sejam definidos os limites do apoio, os compromissos dos apoiadores, bem como o prazo de vigência do apoio.³³⁹

³³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.341.

³³⁶ RIBEIRO, I. P. **A Capacidade Civil Da Pessoa Com Deficiência Intelectual**. In: César Augusto de Castro Fiuza; Orlando Celso da Silva Neto; Otavio Luiz Rodrigues Junior. (Org.). **Direito Civil Contemporâneo II**. 1ed.Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oy1ux21y/8J38ic2GY5847PkM.pdf>>. Acesso em 05 abr. 2016; p. 114.

³³⁷ SANT'ANA, Maurício Requião de. As Mudanças na Capacidade e a Inclusão da Tomada de Decisão Apoiada a Partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, 2016. Disponível em <<http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2016, p.7.

³³⁸ § 1º 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.

³³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2016, p.341.

Percebe-se, assim, que a tomada de decisão apoiada será distinta a cada uma das pessoas a serem apoiadas, uma vez que cada um dos termos constará de determinações diferentes.³⁴⁰

Trata-se de um instituto que busca promover qualidade de vida para o apoiado, estando os apoiadores vinculados aos termos do apoio, uma vez que a tomada de decisão apoiada deverá viabilizar a concretização dos anseios do apoiado.

O apoiado, por sua vez, mantém sua autodeterminação naquilo que se referir aos atos que não estiverem dispostos no acordo, ou seja, não é necessária a participação dos apoiadores para a realização de todos os atos do apoiado, mas apenas daqueles incluídos no acordo.³⁴¹

Ademais, diante de um contexto em que existe margem de liberdade para que a pessoa a ser apoiada e os apoiadores definam como se dará o apoio, bem como os seus limites, os compromissos assumidos, e demais especificidades, é possível perceber que a Tomada de Decisão Apoiada será diferente para cada sujeito a ser apoiado.³⁴²

Embora não exista previsão expressa da lei neste sentido, o termo que apoiado e apoiadores deverão apresentar ao juiz, poderá ser instrumentalizado por escritura pública em Cartório de Notas, bem como poderá ser documento particular.³⁴³

É importante ressaltar que o juiz não poderá, de logo, decidir sobre o apoio. Isto porque, o §3º³⁴⁴ do artigo 1.783-A, determina que antes de se manifestar sobre o pedido, o juiz deverá, juntamente com uma equipe multidisciplinar, e após ouvir o Ministério Público, proceder não só à oitiva da pessoa com deficiência, mas também

³⁴⁰ SANT'ANA, Maurício Requião de. As Mudanças na Capacidade e a Inclusão da Tomada de Decisão Apoiada a Partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, 2016. Disponível em <<http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2016, p.7 e 8.

³⁴¹ ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada. Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <http://media.wix.com/ugd/d27320_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf61.pdf> Acesso em: 14 out. 2015; p.2.

³⁴² SANT'ANA, Maurício Requião de. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-actual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>> Acesso em: 13 out. 2015; p.2.

³⁴³ ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2015; p.4.

³⁴⁴ § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

deverá proceder à oitiva daquelas pessoas indicadas como seus futuros apoiadores.³⁴⁵

A oitiva da pessoa com deficiência é necessária inclusive para que juiz e Ministério Público verifiquem se o termo do apoio se encontra em consonância com as aspirações e necessidades do beneficiário do apoio. A equipe multidisciplinar, por sua vez, tem o papel de analisar os aspectos técnicos referentes ao termo.³⁴⁶

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves defendem que “o juiz não está adstrito à nomeação dos apoiadores indicados na petição inicial, podendo optar por outros, desde que disponha de fundamentação suficiente”.³⁴⁷

Entretanto, tal posicionamento, do mesmo modo que a discussão travada anteriormente, teria o condão de afastar a autonomia privada da pessoa com deficiência, uma vez que esta tem o poder de decidir quais pessoas irá eleger como apoiadores, utilizando como critério o vínculo que mantém com elas e a confiança nelas depositada.

O máximo que se poderia admitir, portanto, seria que o juiz se manifestasse acerca destas pessoas eleitas como apoiadores, trazendo o seu posicionamento sobre elas, e, se for o caso, excluí-las do apoio, dando a oportunidade para a pessoa com deficiência alterar os nomes indicados na petição inicial, definindo novos apoiadores.

Utilizando como critério o termo apresentado pela pessoa a ser apoiada e seus apoiadores, a decisão judicial deverá indicar os limites do apoio a ser oferecido, bem como os compromissos dos apoiadores.³⁴⁸

Por isso, “a decisão tomada pela pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado”. É o que determina, inclusive, o §4º³⁴⁹ do artigo 1.783-A do Código Civil.³⁵⁰

³⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.341.

³⁴⁶ ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada. Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <http://media.wix.com/ugd/d27320_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf61.pdf> Acesso em: 14 out. 2015, p.8.

³⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2016, p.341.

³⁴⁸ *Ibidem*, p.342.

³⁴⁹ § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

³⁵⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. Cit.*, 2016, p.342.

De outro lado, é possível, por disposição do §5º³⁵¹ do artigo 1.783-A, que um terceiro que mantenha relação negocial com a pessoa a ser apoiada, solicite aos apoiadores que assinem o contrato ou acordo.³⁵²

Neste ponto, é preciso destacar que em razão da necessidade de que terceiros tenham ciência de que determinada pessoa se encontra vinculada à Tomada de Decisão Apoiada, seria importante que o próprio Código Civil determinasse que o apoio fosse registrado no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais.

Havendo divergência entre a pessoa apoiada e os apoiadores, caberá ao juiz, ouvido o Ministério Público, dirimir tal divergência, decidindo.³⁵³ Entretanto, esta previsão se refere apenas aos casos em que a divergência envolver negócios jurídicos que possam trazer risco ou prejuízo relevante, conforme regulamenta o §6º³⁵⁴ do artigo 1.783-A.³⁵⁵

A despeito desta previsão, Maurício Requião destaca que no que se refere aos demais negócios jurídicos, prevalecerá a escolha do apoiado em detrimento dos apoiadores, privilegiando, portanto, a autonomia privada do apoiado. Será interessante ao apoiador, nestes casos, deixar registrada a sua opinião diversa ao do apoiado com o fim de se resguardar por eventual acusação de negligência.³⁵⁶

O §7º³⁵⁷ do artigo 1.783-A determina que a pessoa apoiada ou qualquer pessoa poderá denunciar ao Ministério Público ou ao juiz os atos de negligência, pressão indevida ou a inadimplência de obrigações praticadas pelo apoiador.

³⁵¹ §5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

³⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.342.

³⁵³ LÓBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>> Acesso em: 02 set. 2015; p.3.

³⁵⁴ § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

³⁵⁵ SANT'ANA, Maurício Requião de. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-actual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>> Acesso em: 13 out. 2015; p.3.

³⁵⁶ *Ibidem*, p.3.

³⁵⁷ § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

Se a denúncia for julgada procedente, o juiz irá destituir o apoiador. Ouvida a pessoa apoiada e tendo ela interesse neste sentido, o juiz nomeará novo apoiador. É o que expõe o §8^{o358} 359.

Embora a lei não deixe clara tal regra, diante da determinação da lei de que para o pedido de Tomada de Decisão Apoiada sejam eleitos pelo menos dois apoiadores, se houverem apenas dois apoiadores e um deles for destituído, e não tendo o apoiado interesse em nomear novo apoiador, ocorrerá a extinção do apoio.³⁶⁰

É possível, ainda, por disposição dos §§ 9º e 10º³⁶¹, que a pessoa apoiada renuncie ao acordo firmado com o apoiador a qualquer tempo. Do mesmo modo, poderá o apoiador recorrer ao juiz para proceder à sua renúncia ao apoio.³⁶²

Neste diapasão, Rosenvald aponta que trata-se de direito potestativo do beneficiado no apoio solicitar o término do acordo da Tomada de Decisão Apoiada, não sendo necessária a decisão do magistrado a respeito disto.³⁶³

Por sua vez, no que se refere aos apoiadores, o apoiado deverá solicitar ao juiz a sua exclusão do apoio, mas isto fica condicionado à decisão do juiz.³⁶⁴

Neste último caso, a saída do apoiador não implica no fim automático da Tomada de Decisão Apoiada, devendo ser oportunizado ao apoiado que este indique novo apoiador, e, somente se este não tiver interesse em nomear novo apoiador, haverá a extinção do apoio.³⁶⁵

Rosenvald sinaliza que a criação do instituto da tomada de decisão apoiada provocará diversos levantamentos de interdição. Neste sentido, seria viável que a

³⁵⁸ § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

³⁵⁹ SANT'ANA, Maurício Requião de. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>> Acesso em: 13 out. 2015, p.3.

³⁶⁰ *Ibidem*, p.3.

³⁶¹ § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

³⁶² SANT'ANA, Maurício Requião de. *Op. Cit.*; 2015, p.3.

³⁶³ ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada. Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: <http://media.wix.com/ugd/d27320_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf61.pdf> Acesso em: 14 out. 2015; p.6.

³⁶⁴ *Ibidem*, p.6.

³⁶⁵ SANT'ANA, Maurício Requião de. *Op. Cit.*; 2015, p.3.

pessoa curatelada pudesse requerer ao juiz competente que seja substituída a curatela pelo regime da Tomada de Decisão Apoiada.³⁶⁶

De modo inverso, no caso em que o juiz ou o Ministério Público percebem que a Tomada de Decisão Apoiada não é mais eficiente ao apoiado em função do agravamento do seu quadro, o apoio deverá dar lugar ao regime da curatela, devendo ser nomeado um curador.³⁶⁷

³⁶⁶ ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada. Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência.** Disponível em: <http://media.wix.com/ugd/d27320_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf61.pdf> Acesso em: 14 out. 2015, p.6-7.

³⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB.** 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016, p.342.

5. CONCLUSÃO

Iniciou-se o presente trabalho abordando como tema-problema a análise sobre como ficará a disciplina acerca da Teoria das Incapacidades e o que é a Tomada de Decisão Apoiada, a partir das inovações trazidas pela Lei 13.146/2015.

Para tanto, em seu segundo capítulo – primeiro capítulo de desenvolvimento -, analisou-se sobre a regra geral da teoria das incapacidades, tendo como base as codificações de 1916 e de 2002.

Tratou-se sobre os conceitos gerais relativos à Teoria das Incapacidades, quais sejam personalidade, capacidade, capacidade de direito e de fato, além de legitimação.

Por conseguinte, analisou-se sobre a disciplina trazida pelo Código Civil de 1916 e pelo Código Civil de 2002.

Mais adiante, o presente trabalho debruçou-se sobre o estudo acerca de vulnerabilidade e capacidade, concluindo que os indivíduos considerados vulneráveis não deverão, pelo simples fato de assim serem considerados, ter a sua autonomia reduzida.

Percebeu-se que a limitação da autonomia privada dos indivíduos deverá ocorrer tão somente se tal limitação se der em função da promoção da dignidade da pessoa humana, sendo modo apto a permitir que a pessoa a ter a sua autonomia reduzida tenha os seus direitos preservados, podendo exercê-los da melhor maneira possível.

No terceiro capítulo deste trabalho, por sua vez, buscou-se esclarecer a nova disciplina trazida pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência no que se refere à regra geral das incapacidades.

Neste sentido, se compreendeu que o Estatuto da Pessoa com Deficiência afastou a disposição anteriormente trazida pelos Códigos de 1916 e de 2002, segundo a qual as pessoas portadoras de deficiência deveriam ser consideradas incapazes em razão de sua deficiência, devendo, por isso, serem representadas ou assistidas para a prática dos atos da vida civil.

Concluiu-se que, a partir da Lei 13.146/2015, serão considerados absolutamente incapazes apenas os menores de 16 (dezesseis) anos, que, para o exercício de seus atos, deverão ser representados pelos seus pais ou tutores.

De outro lado, em relação aos relativamente incapazes, permanece a hipótese de que serão assim considerados os maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos. Ademais, serão relativamente incapazes os ébrios habituais e viciados em tóxicos; aqueles que não puderem exprimir a sua vontade, seja por causa transitória ou permanente; além dos pródigos.

Deste modo, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, aqueles que eram considerados absolutamente incapazes em razão de enfermidade ou deficiência mental, passam a ser considerados plenamente capazes.

Por sua vez, os considerados absolutamente incapazes por força da impossibilidade de exprimir a sua vontade, ainda que por causa transitória, passaram, a partir do Estatuto, a serem considerados relativamente incapazes, por expressa previsão do artigo 4º, inciso III.

Ademais, os deficientes mentais, que eram considerados relativamente incapazes, passaram a ser considerados plenamente capazes. Além disto, os excepcionais sem desenvolvimento mental completo, como, por exemplo, pessoas portadoras de Síndrome de Down, que antes eram consideradas relativamente incapazes, agora, são plenamente capazes.

Tais novidades, como salientado durante o presente trabalho, tem como finalidade a promoção do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que promovem a inclusão das pessoas portadoras de deficiência, oportunizando que estes indivíduos exerçam seus direitos em igualdade de condições com as demais pessoas.

Entretanto, é preciso ressaltar que os enfermos, deficientes mentais e excepcionais sem desenvolvimento mental completo que, em razão de sua enfermidade, deficiência ou incompleto desenvolvimento, tenham a sua manifestação de vontade comprometida, passarão, em razão do comprometimento da manifestação da sua vontade, a serem consideradas relativamente incapazes, se enquadrando na hipótese descrita no inciso III do artigo 3º do Código Civil.

Trata-se, portanto, de uma limitação à autonomia destas pessoas que não tem o condão de discriminá-las em razão de sua deficiência, enfermidade ou em função de serem excepcionais, mas porque tais condições as impedem de manifestar a sua vontade, de modo que outra pessoa deverá auxiliá-las a fazê-lo em defesa dos seus interesses.

Contudo, se concluiu que, como regra, estas pessoas serão consideradas plenamente capazes, de forma que poderão exercer diversos direitos que antes lhes eram afastados, como casar-se, constituir união estável, realizar negócios jurídicos válidos, entre outros direitos aqui expostos.

Mais adiante, ainda no terceiro capítulo deste trabalho, se destacou que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao trazer a disciplina de que as pessoas com deficiência serão consideradas plenamente capazes, não trouxe qualquer disposição acerca daquelas pessoas que já se encontravam curateladas em razão da deficiência que apresentavam.

Neste ponto, em que pese alguns autores acreditarem que a partir do Estatuto as pessoas com deficiência foram automaticamente consideradas plenamente capazes, constatou-se que a melhor alternativa para as pessoas que se encontram nesta hipótese é o levantamento de interdição, pois é possível que embora a pessoa não seja considerada incapaz em razão de sua deficiência, seja assim considerada em razão de terem a sua manifestação de vontade comprometida.

É possível, ainda, que esta pessoa não seja considerada incapaz, mas recorra ao regime de curatela como medida extraordinária, que, conforme se concluiu, afetará tão somente os seus atos de natureza patrimonial, conforme os limites definidos no Estatuto.

Ademais, é possível também que a pessoa com deficiência, embora plenamente incapaz, opte por recorrer ao instituto da tomada de decisão apoiada, elegendo duas pessoas de sua confiança para auxiliá-la nos atos da vida civil.

Assim, por tais motivos, se entendeu que é mais coerente que estas pessoas recorram ao levantamento de interdição. Ademais, isto seria importante também para a manutenção da segurança jurídica não só para a pessoa com deficiência, mas também para as pessoas que se relacionam com ela.

Em seguida, no capítulo quatro deste trabalho, tratou-se acerca do regime da curatela segundo a disposição do Código Civil de 2002.

Mais adiante, se constatou que a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência alterou o regime da curatela, passando a prever uma espécie de curatela extraordinária à pessoa com deficiência, que deverá ocorrer de maneira excepcional, durando o menor tempo possível e devendo ser proporcional à necessidade de cada caso.

Percebeu-se que a curatela da pessoa com deficiência afetará apenas os atos de natureza patrimonial e negocial, não afastando os seus direitos a se casar e ter filhos, por exemplo.

Nestes casos, a curatela não terá, portanto, o condão de afastar a plena capacidade do portador de deficiência.

Neste ponto, entretanto, concluiu-se pela necessidade de inclusão de uma nova hipótese ao artigo 1.641 do Código Civil, passando este a dispor que a pessoa sujeita à curatela extraordinária deverá obrigatoriamente se casar em regime de separação obrigatória de bens.

Como novidade, destacou-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência permite que as próprias pessoas portadoras de deficiência são legitimadas a recorrer ao regime de curatela, o que merece festejado, pois ninguém é mais interessado em recorrer à curatela do que a própria pessoa a ser curatelada.

Ademais, a Lei 13.146/2015, traz, como novidade, a possibilidade da curatela compartilhada, que será exercida por mais de uma pessoa.

Além disso, ainda neste capítulo, ressaltou-se que em que pese o Estatuto da Pessoa com Deficiência tenha alterado diversos artigos do Código Civil referentes à curatela, os artigos 1.768 a 1.772 do Código Civil, por ele alterados, foram revogados pelo novo Código de Processo Civil, possuindo tais alterações menos de três meses de vigência. Isto porque, o Estatuto entrou em vigor em 3 de janeiro de 2016 e o Novo Código de Processo Civil entrou em vigor em 17 de março de 2016.

No que se refere ao artigo 1.768, as alterações promovidas pelo Estatuto passaram a permitir que a própria pessoa a ser curatelada terá a legitimidade para propor a ação de curatela. Entretanto, este artigo foi revogado pelo Código de Processo Civil,

passando este a regular tal disciplina em seu artigo 747, que não trouxe a previsão de que o próprio curatelando terá a legitimidade para propor a ação de curatela.

Contudo, neste caso, concluiu-se que a alteração promovida pelo Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a legitimidade da própria pessoa a ser curatelada, devendo haver a inclusão de um novo inciso ao seu artigo 747 com tal previsão.

Em relação ao artigo 1.769 do Código de Processo Civil, a alteração produzida pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência passou a prever que o Ministério Público poderá propor a ação de curatela em casos de deficiência mental ou intelectual ou por conta da inexistência ou inércia das demais pessoas legitimadas ou na hipótese de serem menores ou incapazes.

Por sua vez, o Código de Processo Civil revogou este artigo prevendo que o Ministério Público poderia propor a ação de curatela nos casos de doença mental grave, conforme previa o Código Civil de 2002.

Entretanto, se entendeu que permanece a previsão contida no Estatuto da pessoa com deficiência, que se refere à doença mental ou intelectual, e não à doença mental grave.

Do mesmo modo, o artigo 1.771, que trata acerca da entrevista do curatelando, foi alterado pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com deficiência, e, após isto, foi revogado pelo Código de Processo Civil de 2015, que passou a trazer tal disciplina em seu artigo 751. Ocorre que estes artigos trazem redações bastante semelhantes.

Entretanto, enquanto o Estatuto traz a disciplina de que o juiz deverá estar assistido por especialistas, o Código de Processo Civil traz a possibilidade de o juiz ser auxiliado por especialistas.

Neste caso, se averiguou que o acompanhamento da equipe disciplinar deverá ser realizada se se entender necessário à especialidade do caso, caso contrário, poderá ser dispensado.

Por fim, em relação ao artigo 1772, que trata acerca da escolha do curador, este também foi alterado pelo Estatuto, mas foi posteriormente revogado pelo artigo 755 do Código de Processo Civil.

Ocorre que estes artigos trazem disciplinas muito semelhantes, aplicando-se, portanto, o artigo 755 do CPC, em razão deste trazer maior detalhamento acerca do tema. Assim, na escolha do curador, deverá o juiz atribuir a curatela à pessoa que melhor atender aos interesses do curatelando.

Mais adiante, se procedeu a análise acerca de uma grande novidade trazida pela Lei 13.146/2015, que é o instituto da Tomada de Decisão Apoiada. Este instituto, conforme se concluiu, permite que a pessoa com deficiência, preservando a sua condição de pessoa plenamente capaz, escolha duas ou mais pessoas de sua confiança para auxiliá-las na tomada de decisão sobre alguns atos por ela praticados.

Sendo a Tomada de Decisão Apoiada um instituto que privilegia a autonomia privada da pessoa com deficiência, e, considerando a previsão da lei, se constatou que é o próprio portador de deficiência – e somente ele - o legitimado à recorrer a tal instituto.

Neste sentido, a pessoa a ser apoiada e os apoiadores deverão elaborar um termo no qual estabelecerão os limites do apoio, além dos compromissos dos apoiadores e o prazo do apoio.

Em relação aos demais atos não abrangidos no termo, a pessoa com deficiência mantém a sua autodeterminação para a prática dos seus atos.

Ademais, a pessoa apoiada pode renunciar à Tomada de Decisão Apoiada a qualquer tempo, assim como os apoiadores poderão solicitar a sua exclusão do apoio, que ficará adstrita à decisão do juiz.

Após toda esta análise realizada nos capítulos de desenvolvimento deste trabalho, percebe-se que o Estatuto da Pessoa com Deficiência buscou promover a igualdade entre os sujeitos, buscando a inclusão da pessoa com deficiência.

Afasta-se, portanto, a ideia de que as pessoas portadoras de deficiência, pelo simples razão de possuir tal qualidade, devem ser discriminadas, devem ser tolhidas de sua autonomia privada.

Privilegia-se, assim, que os portadores de deficiência exerçam os seus direitos em condições de igualdade com as demais pessoas, promovendo a sua inclusão na sociedade e o exercício da sua cidadania.

Deste modo, merecem aplausos as inovações desta Lei, na medida em que proporcionam a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Necessário salientar, entretanto, que não basta a Lei 13.145/2015 buscar a inclusão da pessoa com deficiência e a promoção da dignidade da pessoa humana, por si só. Deverá ela servir como instrumento para que a sociedade em geral passe a considerar a condição de igualdade entre as pessoas com deficiência e as “demais pessoas”.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Leonor Duarte de. Suscetibilidade: novo sentido para a vulnerabilidade. **Revista Brasileira de Bioética**, v.18, n.3, 2010. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/36>. Acesso em 03 abr. 2016.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil. Introdução**. 8.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

ANJOS, Márcio Fabri dos. A vulnerabilidade como parceira da autonomia. **Revista Brasileira de Bioética**, v.2, n.2, 2006. Disponível em: <<https://rbbioetica.files.wordpress.com>> Acesso em 01 abr. 2016.

BRASIL. **Código Civil de 1916**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em 28 abr. 2016.

_____. **Código Civil de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 28 ago. 2015.

_____. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em 20 fev. 2016.

_____. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em 20 fev. 2016.

_____. Conselho Nacional de Saúde. **Resolução CNS nº 1/1988**. Disponível em: <conselho.saude.gov.br/resolucoes/1988/reso01.doc> Acesso em 27 mai. 2016.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em 20 abr. 2016.

_____. **Decreto 6.949/2009**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em 05 abr. 2016.

_____. **Lei 13.146**, de 6 de julho de 2015. Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm> Acesso em 31 de ago. de 2015.

COM base em novo Estatuto, Justiça de Goiás não interdita idoso com Alzheimer. **IBDFAM**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5954/Com+base+em+novo+Estatuto%2C+Justi%C3%A7a+de+Goi%C3%A1s+n%C3%A3o+interdita+idoso+com+Alzheimer>>. Acesso em 28 abr. 2016.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>> Acesso em 01 set. 2015.

DIDIER, Fredie. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>> Acesso em: 26 jan. 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESTATUTO da Pessoa com Deficiência entra em vigor em janeiro e garante mais direitos. **IBDFAM**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5870/Estatuto+da+Pessoa+com+Deficiencia+entra++em+vigor+em+janeiro+e+garante+mais+direitos>>. Acesso em 29 abr. 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 14.ed.Salvador: JusPodvm, 2016.

_____; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado Artigo por Artigo**. Salvador: JusPodvm, 2016.

_____; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. 10.ed. Salvador: JusPodvm, 2012.

FELÍCIO, Jônia Lacerda; PESSINI, Leo. Bioética da proteção: vulnerabilidade e autonomia dos pacientes com transtornos mentais In: **Revista Brasileira de Bioética**, v.17. Disponível em: <<http://revistabioetica.cfm.org.br/>>. Acesso em 16 mar. 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **É o fim da interdição?** Jus navigandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46409/e-o-fim-da-interdicao/1>> Acesso em: 12 fev. 2016.

_____. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Jus navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/41381/o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-e-o-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidade-civil>> Acesso em 31 de ago. 2015.

_____; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**.v.1. 17ª.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19.ed. Atualizada por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: Parte Geral**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GUIMARÃES, Maria Carolina S.; NOVAES, Sylvia Caiuby. Autonomia Reduzida e Vulnerabilidade: Liberdade de Decisão, Diferença e Desigualdade. *In: Revista Brasileira de Bioética*, v.7, n.1, 1999. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/288>. Acesso em 01 abr. 2016.

KONDER, Carlos Nelson. Vulnerabilidade patrimonial e vulnerabilidade existencial: Por um sistema diferenciador. *In: MARQUES, Cláudia Lima (Coord.). Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.99, mai./jun., 2015.

LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>> Acesso em 01 de set. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do Fato Jurídico. Plano da Validade**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Sentidos da vulnerabilidade: característica, condição, princípio. *Revista Brasileira de Bioética*, v.2, n.2, 2006. Disponível em <<https://rbbioetica.files.wordpress.com>>. Acesso em 10 mar. 2016

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Introdução ao Direito Civil**. Teoria Geral de Direito Civil. v.1. 27.ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>> Acesso em: 18 nov. 2015.

PINTO, Letícia R. D. **Incapacidade por transtorno mental no Código Civil de 2002 e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. *In: César Augusto de Castro Fiuza; Orlando Celso da Silva Neto; Otavio Luiz Rodrigues Junior. (Org.). Direito Civil Contemporâneo II*. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oy1ux21y/f2nQ308os0378uJ0.pdf>>. Acesso em 05 abr. 2016.

RIBEIRO, I. P. **A Capacidade Civil Da Pessoa Com Deficiência Intelectual**. *In: César Augusto de Castro Fiuza; Orlando Celso da Silva Neto; Otavio Luiz Rodrigues Junior. (Org.). Direito Civil Contemporâneo II*. 1ed. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/oy1ux21y/8J38ic2GY5847PkM.pdf>> . Acesso em 05 abr. 2016.

RIBEIRO, Moacyr Petrocelli de Ávila Ribeiro. Estatuto da Pessoa com Deficiência: a Revisão da Teoria das Incapacidades e os Reflexos Jurídicos na ótica do Notário e do Registrador. *In*: BASAGLIA, Cristiano. (Coord.). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. Salvador: Síntese, v.17, n.99, jan./fev. 2016.

RODRIGUES, Rafael Garcia. A Parte Geral do Novo Código Civil: Estudos na Perspectiva Civil-Constitucionalista. *In*: TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A Pessoa e o ser humano no Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 3º ed., 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ROSENVALD, Nelson. **A Tomada de Decisão Apoiada. Primeiras linhas sobre um novo modelo jurídico promocional da pessoa com deficiência**. Disponível em: < http://media.wix.com/ugd/d27320_ad4936f4ed4e41088be63d7bf571cf61.pdf> Acesso em 14 de out. de 2015.

_____. Tudo o que você precisa para conhecer o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **GENJurídico**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/05/em-11-perguntas-e-respostas-tudo-que-voce-precisa-para-conhecer-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia/>>. Acesso em 05 abr. 2016.

SANT'ANA, Maurício Requião de. As Mudanças na Capacidade e a Inclusão da Tomada de Decisão Apoiada a Partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 6, 2016. Disponível em < <http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Marina/deficiencia5.pdf>>. Acesso em 17 abr. 2016.

_____. **Autonomia, incapacidade e transtorno mental: uma revisão pela promoção da dignidade**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador.

_____. Autonomia privada como elemento de concreção da dignidade da pessoa humana: considerações preliminares. *In*: REQUIÃO, Maurício (Coord.). **Discutindo a autonomia**. Salvador: Jus Podivm, 1ed., 2014.

_____. Conheça a tomada de decisão apoiada, novo regime alternativo à curatela. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-14/direito-civil-atual-conheca-tomada-decisao-apoiada-regime-alternativo-curatela>> Acesso em 13 de out. de 2015.

_____. Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>> Acesso em 01 de set. de 2015.

SANTOS, Ivana Assis Cruz dos. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e as Alterações no Código Civil de 2002. *In*: BASAGLIA, Cristiano. (Coord.). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. Salvador: Síntese, v.17, n.99, jan./fev. 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 0002557-48.2010.8.26.0506**. Segunda Câmara de Direito Privado. Relator(a): Guilherme Santini Teodoro. Julgado em 05 abr. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9324860&cdForo=0>>. Acesso em 08 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 0056408-81.2012.8.26.0554**. Sexta Câmara de Direito Privado. Relator(a): Eduardo Sá Pinto Sandeville. Julgado em 02 jun. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9479530&cdForo=0&vIcPctha=wPDHY>>. Acesso em 08 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível Nº 0006290-33.2013.8.26.0242**. Sexta Câmara de Direito Privado. Relator(a): Eduardo Sá Pinto Sandeville. Julgado em 02 jun. 2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9478873&cdForo=0>>. Acesso em 08 jun. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte I)**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade>> Acesso em 03 de set. de 2015.

_____. Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2). **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 19 nov. 2015.

SOBRAL, Cristiano. Confira o que muda no Código Civil após o Estatuto da Pessoa com Deficiência. **CERS**. Disponível em: <<https://www.cers.com.br/noticias-e-blogs/noticia/confira-o-que-muda-no-codigo-civil-apos-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia>>. Acesso em 05 abr. 2016.

TARTUCE, Flávio. **Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I**. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>> Acesso em 31 de ago. de 2015.

_____. **Direito Civil, v.1: Lei de Introdução e Parte Geral**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Direito Civil, v.5: Direito de Família**. 11.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. v.1. 11.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.

VIEGAS, C. M. A. R.. As alterações da Teoria das Incapacidades, à Luz do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *In*: BASAGLIA, Cristiano. (Coord.). **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. Salvador: Síntese, v.17, n.99, jan./fev. 2016.