



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO

LUCAS NASCIMENTO FERREIRA

**O ESTATUTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A CAPACIDADE CIVIL**

Brasília

2016

LUCAS NASCIMENTO FERREIRA

## **O ESTATUTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A CAPACIDADE CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientadora: Suzana Borges Viegas de Lima

Brasília

2016

LUCAS NASCIMENTO FERREIRA

## **O ESTATUTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA E A CAPACIDADE CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos seguintes Professores:

---

Orientadora – Presidente

Suzana Borges Viegas de Lima

---

Membro da Banca Examinadora

Thiago Luis Santos Sombra

---

Membro da Banca Examinadora

Daniela Marques de Moraes

Porque dele e por ele, e para ele, são  
todas as coisas; glória, pois, a ele  
eternamente. Amém.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus pela vida e pela força de todos os dias.

Sou grato pelo esforço dos meus pais, Elison e Roseneide, que foi o que me deu a oportunidade de concluir esse curso. Sei que se não tivessem se dedicado não seria capaz de dar um passo nessa caminhada. Obrigado por sempre buscarem o melhor para mim.

Agradeço também a minha família, amigos e igreja que sempre andaram comigo. Sobretudo aos meus irmãos, Thiago e Fanny, e a minha futura esposa, Daian Amorim, que é um exemplo de companheira.

Agradeço a todos os professores que se dedicaram para minha formação. Em especial, a minha orientadora, Suzana Viegas, que gentilmente aceitou essa função, e aos integrantes da banca examinadora Thiago Sombra e Daniela Marques, que prontamente se dispuseram a me ajudar.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise crítica sobre o desenvolvimento da legislação civil brasileira no que tange a capacidade civil das pessoas naturais, tratando especialmente das pessoas com deficiência. A Teoria das Incapacidades, acompanhando um movimento internacional pela dignidade das pessoas com deficiência, tem sofrido alterações relevantes desde o século passado. Nessa evolução, cada vez mais é garantida a dignidade da pessoa humana a indivíduos que antes eram injustamente rotuladas de incapazes. O Brasil, por sua vez, progrediu na normatização do tema com a passagem do Código Civil de 1916 para o Código Civil de 2002, no entanto, comparado com outros ordenamentos jurídicos, a legislação brasileira ainda era considerada atrasada. Contudo, promulgou-se no ano de 2015, a Lei nº 13.146, conhecida como Estatuto das Pessoas com Deficiência, a qual promoveu profundas modificações no tratamento jurídico daqueles anteriormente rotulados como incapazes. Essa mudança radical acabou provocando incoerências e lacunas dentro do ordenamento jurídico, por isso o referido Estatuto foi alvo de diversas críticas e o legislador já colocou em tramitação o PLS nº 757 de 2015 que pretende consertar as falhas da lei promulgada.

Palavras-chave: Capacidade civil. Teoria das incapacidades. Pessoas com deficiência. Código civil. Lei nº 13.146.

## ABSTRACT

The objective of the present work is the critical analysis about the Brazilian civil law's development in reference of the civil capacity natural people, especially people with disability. The Theory of Disabilities, following an international movement for the dignity of disabled people, has suffered relevant alterations since the last century. In this evolution, the dignity of human people is increasingly guaranteed to individuals that were unfairly called of incapable before. Brazil, in turn, has made progress in the norms about the theme with the passage from Civil Code of 1916 to the Civil Code of 2002, however, compared to other law's systems, Brazil was left behind. Nevertheless, the Law nº 13.146 was promulgated in 2015, known as Statute of People with Disability, which promoted deep changes in the legal treatment of the ones once labeled incapable. This radical change ended causing incoherencies and gaps inside Brazilian law system, for this reason, that Statute was criticized by many and the legislator already started a new bill, PLS nº 757 of 2015, that seeks to fix the failures of the present law.

Key words: Civil capacity. Theory of disabilities. People with disability. Civil code. Law nº 13.146.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>1 A TEORIA DAS INCAPACIDADES E OS CÓDIGOS CIVIS DE 1916 e 2002</b> .....	<b>10</b>
1.1 PERSONALIDADE, CAPACIDADE CIVIL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	10
1.2 CAPACIDADE DE DIREITO E CAPACIDADE DE FATO. ....	11
1.3 TEORIA DAS INCAPACIDADES. ....	13
1.4 INCAPACIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ....	15
1.5 DIREITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REFERENTES ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. ....	16
1.6 CÓDIGOS CIVIS DE 1916 E 2002.....	21
<b>1.6.1 INCAPACIDADE ABSOLUTA</b> .....	<b>23</b>
<b>1.6.2 INCAPACIDADE RELATIVA</b> .....	<b>28</b>
<b>2 LEI Nº 13.146 DE 2015 – ESTATUTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA</b> .....	<b>34</b>
2.1 INTRODUÇÃO AO ESTATUTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.....	34
2.2 A LEI. ....	36
<b>3 A CAPACIDADE CIVIL E O ESTATUTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA</b> ...44	
3.1 A ALTERAÇÃO NA REGULAMENTAÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL. ....	44
3.2 ALTERAÇÃO NOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA PLENAMENTE CAPAZES. ....	48
3.3 MUDANÇAS NO INSTITUTO DA CURATELA.....	51
3.4 A CRIAÇÃO DO INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA. ....	59
3.5 AS ALTERAÇÕES NO DIREITO MATRIMONIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....	59
3.6 OUTRAS ALTERAÇÕES CAUSADAS PELA LEI Nº 13.146/2015. ....	61
3.7 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 757 DE 2015.....	62
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>64</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>69</b>



## INTRODUÇÃO

Sabe-se que o direito deve evoluir para acompanhar a progressiva compreensão da sociedade e do ser humano. O trabalho em questão irá apresentar as mudanças que o direito sofreu, especialmente no Brasil, na medida em que se adquiria novo entendimento quanto à psique humana e as deficiências e distúrbios que afetam a sua capacidade de conviver em sociedade e assumir responsabilidades.

Como será explicado mais adiante, a capacidade civil refere-se tanto à aptidão para ser sujeito de direitos e obrigações quanto à habilidade de exercer esses direitos e cumprir essas obrigações pessoalmente, sem auxílio de terceiros. As discussões desse trabalho envolvem principalmente o segundo tipo de capacidade.

É necessário entender que alguns indivíduos sofrem limitações físicas e psicológicas que comprometem a forma como eles vivem e se relacionam com o mundo, o que muitas vezes os tornam vulneráveis, dessa forma diz-se que tais pessoas são incapazes, surgindo a teoria das incapacidades. Por outro lado, todos são dignos de serem tratados com justiça e dignidade, independentemente de suas deficiências e limitações, por isso, para regular o exercício do direito dessas pessoas, não basta criar o rótulo de incapaz.

O objetivo desse estudo então é apresentar as soluções que o direito já criou para esses casos, bem como os defeitos ainda existentes no ordenamento. Será apresentada a teoria das incapacidades, as suas críticas, o seu tratamento no direito comparado, além da opinião de pessoas envolvidas no tema.

O assunto é relevante uma vez que sofreu alterações legislativas profundas no ano de 2015 e ainda há incertezas quanto às consequências dessas mudanças. Em uma análise histórica, o tema será abordado a partir do Código Civil brasileiro de 1916, seguido do Código Civil brasileiro de 2002 até a recente Lei nº 13.146/2015, o Estatuto das Pessoas com Deficiência, em vigor desde janeiro de 2016.

# **1 A TEORIA DAS INCAPACIDADES E OS CÓDIGOS CIVIS DE 1916 E 2002.**

## **1.1 PERSONALIDADE, CAPACIDADE CIVIL E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

A personalidade jurídica é um atributo inerente a todo ser humano<sup>1</sup>, que a adquire no momento do seu nascimento. Nas palavras de Pontes de Miranda: “A personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível estar nas relações jurídicas como sujeito de direito”<sup>2</sup>. Assim, tal atributo universal assegura que todas as pessoas são capazes de se posicionarem como sujeito de direitos e obrigações dentro da sociedade. Entende-se que a capacidade tem sua medida jurídica na personalidade<sup>3</sup>.

Indubitavelmente, a atribuição dessa capacidade é essencial para proteção da dignidade humana, uma vez que retirar o status de capaz de um indivíduo é restringir o acesso aos seus direitos e impedir que se envolva em qualquer relação jurídica. A capacidade jurídica é um dos meios de expressão da dignidade humana, é a qualidade que possibilita o ser humano ser tratado com dignidade. A atribuição dessa capacidade é o fato concreto que demonstra que o indivíduo é merecedor de todo respeito e proteção pelo simples fato de ser humano.

Uma pessoa sem personalidade jurídica e desprovida de qualquer capacidade certamente enfrentaria grandes entraves para se desenvolver em qualquer sentido na vida. Impedida estaria de construir um patrimônio, envolver-se em contratos, casar-se, ter guarda dos filhos, comprar e vender, trabalhar, ter acesso a benefícios governamentais, implicaria até na carência dos direitos fundamentais mais básicos como a saúde e educação. Por isso a capacidade é tão

---

<sup>1</sup> GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. 17. ed. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2015. V. 1. p. 137.

<sup>2</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. V. 1. p. 162.

<sup>3</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957. p. 139.

elementar, “porque contém potencialmente todos os direitos de que o homem pode ser sujeito.” (art. 69 do Código Civil português)<sup>4</sup>

Por isso, como ensina o professor Othon de Azevedo, o ordenamento jurídico brasileiro, ao estabelecer a capacidade universal, positivou o princípio da dignidade da pessoa humana.

O novo Código Civil, ao iniciar sua parte geral, pela personalidade, capacidade e direitos de personalidade, deixou muito clara a relevância da dignidade da pessoa humana para o direito civil. Ao enunciar em seu artigo 1º que toda pessoa é capaz de direito e deveres na ordem civil consagrou a pessoa humana como um sujeito de direito universal, positivando mais uma vez o desdobramento mais difundido de tal princípio nas democracias ocidentais.<sup>5</sup>

É fato que a capacidade então está intimamente ligada a dignidade da pessoa humana. O desafio do direito, nesse caso, é respeitar esse princípio em face da necessidade de limitação da capacidade de fato como será tratada no próximo tópico.

## **1.2 CAPACIDADE DE DIREITO E CAPACIDADE DE FATO.**

A capacidade civil ou jurídica é dividida pela doutrina em capacidade de direito e capacidade de fato. A maior parte dos aspectos discutidos até aqui referem-se ao primeiro tipo de capacidade, conhecido também como capacidade de gozo, que é reconhecida indistintamente a toda e qualquer titular de personalidade<sup>6</sup>. A simples capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações. Como já citado, não há incapacidade de direito, seja por motivos raciais, religiosos, políticos, físicos, sociológicos ou de qualquer outra espécie. A capacidade de direito é a mesma para todos<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 272.

<sup>5</sup> LOPES, Othon de Azevedo. **Dignidade da Pessoa Humana e responsabilidade civil**. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, 238: 207-235. Out/Dez. 2004.

<sup>6</sup> ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 272.

<sup>7</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. V. 1. p. 160.

Já a capacidade de fato ou de exercício é definida pela doutrina como a aptidão para praticar pessoalmente atos da vida civil. Assim, “gozar de um direito é ser titular dele, exercê-lo é extrair dele as vantagens que possa oferecer”<sup>8</sup>.

Nas lições de Pontes de Miranda, a capacidade de fato ou “capacidade de obrar” é a capacidade de praticar ato-fato jurídico, a de praticar atos jurídicos *stricto sensu*, a de manifestar vontade que entre no mundo jurídico como negócio jurídico e a de praticar atos lícitos em geral<sup>9</sup>.

Nesse caso, é notório que nem todos compartilham de plena aptidão para exercer pessoalmente seus direitos em razão de limitações físicas e psicológicas. Portanto, na medida que diferentes fatores limitadores afetam as pessoas, admite-se certa gradação ou variação de capacidade.

Nesse espectro, o ordenamento jurídico brasileiro criou três graus diferentes de capacidade: absolutamente incapazes, relativamente incapazes e plenamente capazes. É relevante observar que essa classificação diz respeito somente a capacidade de fato, já que a capacidade de direito é absoluta e não possui gradação.

A capacidade de direito inere necessariamente a toda pessoa, qualquer que seja a sua idade ou o seu estado de saúde. A capacidade de fato, isto é, a capacidade para exercer pessoalmente os atos da vida civil, é que pode sofrer limitação oriunda da idade e do estado de saúde.<sup>10</sup>

Conclui-se que a capacidade de fato presume a capacidade de direito, porque “não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo”<sup>11</sup>. No entanto, a recíproca não é verdadeira, é possível ter capacidade de direito sem poder exercê-lo pessoalmente. Orlando Gomes aduz que a impossibilidade de exercer um direito é, tecnicamente, incapacidade.<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Ed. rev. e atual. por: prof. Caio Mário da Silva Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980. p.73.

<sup>9</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. V. 1. p. 156.

<sup>10</sup> CARVALHO, Afrânio de. **Instituições de Direito Privado** apud ROSENVALD, 2015, p. 273.

<sup>11</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 172, apud GANGLIANO; PAMPONA, 2015, p. 138.

<sup>12</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 172, apud GANGLIANO; PAMPONA, 2015, p. 138.

Outra observação pertinente é que, atualmente, a distinção entre esses tipos de capacidade é válida para o exercício dos direitos patrimoniais, porque, como leciona Rosenvald, ela não tem mais guarida quando se tratar de relações jurídicas existenciais, como no exemplo dos direitos da personalidade, o qual todos podem reclamar e exercer, independentemente de sua condição.<sup>13</sup>

Aqui é necessário ressaltar a diferença entre capacidade e legitimidade. Embora a plena capacidade de fato permita que haja o livre exercício pessoal dos atos civis, há atos que ainda exigem legitimação por parte do seu feitor. Por exemplo, um cônjuge com capacidade plena não tem legitimidade para vender uma casa sem autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta (art. 1.647 do Código Civil). Emilio Betti distingue legitimação e capacidade dizendo que a primeira depende de uma relação particular do sujeito com o objeto do negócio.<sup>14</sup>

### **1.3 TEORIA DAS INCAPACIDADES.**

Explicados os conceitos de capacidade de fato e capacidade de direito, passa-se a analisar a incapacidade em si. A incapacidade é consequência de determinadas condições biológicas e legais que afetam e podem prejudicar a atuação das pessoas na sociedade.

Em graus variados, os incapazes (de fato) necessitam de um tratamento diferenciado “na medida em que não possuem o mesmo quadro de compreensão da vida e dos atos cotidianos das pessoas plenamente capazes.”<sup>15</sup>

Dessa forma, a teoria das incapacidades, ao definir as pessoas que se enquadram como vulneráveis, busca protegê-las. É um verdadeiro sistema de proteção para os incapazes que os submete a um regime legal privilegiado, capaz de preservar seus interesses<sup>16</sup>. Como José Fernando Simão afirma o rol de pessoas

---

<sup>13</sup> ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 273.

<sup>14</sup> BETTI, Emílio. **Teoria General Del Negocio Juridico**. Trad. espanhola de A. Marin Perez, Madri, s/d apud RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962. V.1. p. 77.

<sup>15</sup> ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 274.

<sup>16</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962. V.1. p. 64.

incapazes existe para que essas pessoas recebam especial proteção quando da prática dos atos da vida civil.<sup>17</sup>

É certo afirmar que a capacidade é a regra e a incapacidade é a exceção,<sup>18</sup> não seria diferente já que, evidentemente, a maioria das pessoas está em gozo de plena saúde mental e física para exercer os atos da vida civil. Considerando tal verdade, o legislador optou, tanto no Código Civil de 1916 quanto no de 2002, por contemplar objetivamente somente as hipóteses de restrição da capacidade plena, gerando um rol taxativo de incapazes.

A fim de esclarecer essa opção legislativa, podemos observar o conceito de incapacidade de Sílvio Rodrigues:

A incapacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensáveis para que ela exerça os seus direitos<sup>19</sup>

Por meio da reflexão sobre esse conceito, nota-se que, apesar de Rodrigues citar os *requisitos da lei*, de fato não existe no direito positivo nenhuma norma dispondo sobre os *requisitos indispensáveis* para que alguém exerça os seus direitos. A lei brasileira não possui um dispositivo elencando as condições que um indivíduo deve preencher para ser considerado apto a exercer seus direitos.

Pelo contrário, a legislação segue por um viés negativo e já indica prontamente quem são as pessoas que não se enquadram como capazes. Ou seja, ao invés de indicar os requisitos para a normalidade, o Código aponta direto para a exceção.

Com essa estratégia, o legislador garantiu uma interpretação restritiva do rol de incapacidade. Não há possibilidade de abranger outras hipóteses, “proteção só as pessoas que a lei define como incapazes”<sup>20</sup>. O único espaço de arbitrariedade na definição dos incapazes é no âmbito médico, pois somente um perito pode avaliar uma pessoa e declarar a existência de enfermidade, deficiência mental ou física, transtorno psicológico ou comportamental, dependência de tóxicos, ou qualquer outro motivo de incapacidade que esteja prevista no Código.

---

<sup>17</sup> SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade(Parte I)**.

<sup>18</sup> ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 273.

<sup>19</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962. V.1., p. 63.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 64.

Os graus variados de incapacidade são essenciais para tornar a teoria mais adequada a realidade dos incapazes, pois, pelos critérios estabelecidos de idade e saúde, cria-se uma diferenciação entre a vulnerabilidade dos diversos tipos de incapazes.

Assim, há os plenamente capazes que são aqueles que possuem todas as aptidões necessárias para a vida em sociedade. No outro extremo estão os absolutamente incapazes que são aqueles considerados inabilitados para lidar com responsabilidades e obrigações. Esta incapacidade tolhe completamente a pessoa de exercer por si os atos da vida civil.<sup>21</sup> Os absolutamente incapazes não são impedidos de participar do comércio jurídico, apenas de fazê-lo pessoalmente.<sup>22</sup> No meio termo, os relativamente incapazes são aqueles que possuem certa habilidade para gerenciar os atos civis, a inaptidão é menos intensa.

É nulo o ato praticado pelo absolutamente incapaz, ou seja, não gerará nenhum efeito. O ato nulo não se convalida e nem se ratifica, além de que pode ser declarado ineficaz pelo juiz independentemente de manifestação das partes. Já o ato praticado pelo relativamente incapaz é apenas anulável. Outra diferença entre as duas categorias é que o absolutamente incapaz deve ser representado e o relativamente incapaz é apenas assistido.

#### **1.4 INCAPACIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.**

Um debate de suma importância é sobre a dignidade da pessoa rotulada como incapaz. Sem dúvida, a necessidade de criar um mecanismo que limite a capacidade de fato para proteção de pessoas vulneráveis pode acabar prejudicando-as mais do que as beneficiando. O título de incapaz nem sempre corresponde com a verdadeira condição da pessoa e acaba a estigmatizando perante a sociedade.

O legislador, ao tutelar essas pessoas vulneráveis, deve respeitar o princípio basilar da Igualdade (art. 5º, Constituição Federal) que garante que todos, sem distinção, sejam tratados como iguais perante a lei. Isso também não significa a

---

<sup>21</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Teoria Geral: Introdução ao Direito Romano*. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 121.

<sup>22</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962, p. 66.

simples igualdade formal em que todos os indivíduos são tratados de forma idêntica, se assim o fosse a teoria das incapacidades não seria aplicável ao nosso ordenamento.

Já diante da igualdade material, é possível buscar uma solução que irá amparar essas pessoas adequadamente. Contudo, o Estado enfrenta um desafio tentando equilibrar dois extremos, por um lado, não deve abandonar os desiguais em suas próprias desvantagens e por outro, não pode exagerar na forma de favorecer ou limitar os mais vulneráveis. Ou seja, o equilíbrio justo está em tratar o desigual na medida da sua desigualdade.

Como foi dito, a rotulação de pessoas como incapazes traz não só um manto de proteção estatal, mas também estigmatização social e controle de liberdade. Se por um lado elas serão beneficiadas, essa proteção vem com um ônus que elas devem sustentar.

Assim, uma falha que pode ser cometida na busca desse tratamento justo de pessoas vulneráveis, é a avaliação equivocada quanto a sua vulnerabilidade. Ao se fazer uma avaliação imprecisa da vulnerabilidade de certa categoria, pode-se impor um ônus muitas vezes desnecessário para aquela pessoa.

### ***1.5 DIREITOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS REFERENTES ÀS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.***

A proteção as pessoas com deficiência está espalhada por toda a Constituição, do preâmbulo ao Ato das Disposições Constitucionais – ADCT, seja com relação a pessoa com deficiência como ser humano, seja com relação a sua condição específica (artigo 23, II; artigo 24, inciso XIV; artigo 227, §2º e artigo 224 do ADCT).<sup>23</sup>

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 já dispõe os valores que permearão toda a Carta. Destaca-se a igualdade, tão fundamental para as pessoas

---

<sup>23</sup> BRASIL. Senado Federal. Da Comissão de Direito Humanos e Legislação Participativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003, de autoria do Senador Paulo Paim, que institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Parecer normativo nº 1.268 de 13 de dezembro de 2006. Relator: Senador Flávio Arns. p. 3.



com deficiência e o ideal de uma sociedade livre de preconceitos, também necessário para proteção desse grupo.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos[...]

Já nos primeiros artigos da Constituição, cita-se a “cidadania” e a “dignidade da pessoa humana” como fundamentos do Estado Democrático brasileiro, esses fundamentos são essenciais na proteção das pessoas com deficiência. Além disso, os objetivos fundamentais da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” endossam ainda mais o combate contra a desigualdade e a legitimidade da proteção de grupos vulneráveis como o tratado neste trabalho.

Portanto, o princípio constitucional mais essencial na guarda dos direitos fundamentais das pessoas com deficiência é o princípio da igualdade que foi citado no preâmbulo, mas está estabelecido, principalmente, no artigo 5º da Carta Magna:

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

No aspecto formal deste princípio, como se não bastasse a regra geral do artigo 5º, o constituinte evidenciou no inciso XXXI do art. 7º, a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Segundo Luiz Alberto David Araújo, a repetição do princípio foi proposital:

A regra, que poderia ser dispensada – pois poderia ser extraída, claramente, do princípio do art. 5º –, foi motivo de reforço do constituinte, que estava preocupado com o caráter didático da Constituição. Já se poderia antever a proibição de discriminação no

art. 5º. No entanto, preferiu deixar claro e mencionar de forma explícita a proibição de discriminação.<sup>24</sup>

Esse dispositivo não é a permissão absoluta para que qualquer pessoa com deficiência assuma qualquer profissão, existe um requisito: compatibilidade entre a deficiência e a função, assim a deficiência não deve ser impeditiva para a pessoa exercer o cargo com eficácia. Quando houver dúvidas sobre essa compatibilidade, aplica-se o princípio e permite-se que a pessoa exerça o trabalho por uma fase de experiência. Se, ao final dessa fase, comprovar-se a eficiência do trabalhador, prorroga-se o contrato de trabalho, caso contrário, é direito do empregador dispensá-lo.

No aspecto material, no qual o Estado tem intervenção direta para suprir a vulnerabilidade do grupo de pessoas com deficiência, destaca-se, por exemplo, o artigo 37, VIII, que determina: “A lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência e definirá os critérios de sua admissão.” Essa é uma ação afirmativa que busca a igualdade material. Essa reserva de cargos é para as pessoas com deficiência que estão habilitadas para o cargo preenchendo os critérios mínimos exigidos no edital. Eles devem ter tirado acima da nota média na prova. As vagas especiais reservadas serão para as pessoas com deficiência mais bem classificadas e que não ocupam a lista geral dos aprovados nas vagas regulares. Com fundamento no princípio de inclusão, a legislação ordinária, artigo 93 da Lei nº 8.213/91, também criou embasamento legal para reservar vagas especiais nas empresas privadas.

Outro direito importante deste grupo é o direito à acessibilidade. Esta prerrogativa está intrinsecamente ligada ao direito à livre locomoção, ou direito de ir e vir, explícito no inciso XV do artigo 5º: “É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;”. A pessoa com deficiência também possui o direito de se locomover e acessar espaços urbanos e rurais. Para isso, é essencial que se elimine todas as barreiras arquitetônicas que atrapalham a circulação dessas pessoas. Obstáculos como escadas, calçadas esburacadas, entradas estreitas, falta

---

<sup>24</sup> DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto. **A Proteção das Pessoas com Deficiência na Constituição Federal de 1988: a Necessária Implementação dos Princípios Constitucionais.**

de sinalização visual e auditiva, falta de rampas e elevadores. Como se não bastasse esses, ainda há a falta de um transporte coletivo adaptado às necessidades especiais.

Vale observar que o cumprimento de tantos outros direitos – direito ao trabalho, à participação política, à educação, ao lazer, à saúde – está diretamente ligado ao direito à acessibilidade. Se não houver meios de transporte adaptados, prédios com rampas e elevadores, calçadas adequadas, não será possível a locomoção das pessoas com deficiência para o trabalho, escola, faculdade, consulta médica e lugares de lazer. Portanto, a acessibilidade é direito instrumental<sup>25</sup>.

Devido a importância desse direito, o constituinte estabeleceu, no § 2º do inciso II do art. 227, que a “lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”. Assim, a Carta magna colocou nas mãos do Poder Legislativo a responsabilidade de definir os padrões que vão garantir a acessibilidade das pessoas com deficiência.

Além deste dispositivo, o constituinte se precaveu contra uma possível alegação de direito adquirido de manter imóveis ou meios de transporte sem acessibilidade. Estabeleceu a necessidade de adaptação.<sup>26</sup>

Art. 244. A lei disporá sobre a adaptação dos logradouros, dos edifícios de uso público e dos veículos de transporte coletivo atualmente existentes a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência, conforme o disposto no art. 227, § 2º.

Apesar da relevância da acessibilidade para proteção as pessoas com deficiência, esta lei ordinária prevista pela Constituição só surgiu doze anos depois, em 2000, com a Lei nº 10.098, e o Decreto regulamentar nº 5.296/2004 ainda demorou mais quatro anos para surgir.

Mais um ponto fundamental da proteção jurídica das pessoas com deficiência é a inclusão social. Uma das formas mais elementares de assegurar essa inclusão é

---

<sup>25</sup> DAVID ARAÚJO. **A Proteção das Pessoas com Deficiência na Constituição Federal de 1988: a Necessária Implementação dos Princípios Constitucionais**. p.8.

<sup>26</sup> DAVID ARAÚJO. *Ibidem*.

pela educação inclusiva que consiste em integrar as crianças com deficiência com as outras na escola. É direito de todos frequentar escolas regulares e desfrutar de um convívio social saudável.

É indubitável que a segregação em escolas especiais acaba isolando a pessoa com deficiência restringindo o seu círculo social somente aqueles com a mesma deficiência. E assim esse grupo fica estigmatizado e uniforme. É impossível a inclusão social dessa maneira.

Por isso, a Constituição assegura no artigo 208, inciso III: “atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino”. Portanto, o Estado deve prezar pela educação inclusiva aparelhando as escolas de ensino regular para oferecerem atendimento especializado as pessoas com deficiência. David Araújo destaca que já passou décadas desde a promulgação da atual Constituição e, portanto, o Estado já deveria estar encaminhado no cumprimento dessa disposição, não há como alegar falta de professores ou equipamentos depois de mais de vinte anos.<sup>27</sup>

O mesmo autor destaca a importância da inclusão social das pessoas com deficiência na vida das pessoas sem deficiência também. Ao permitir o convívio com as diferenças, há um desenvolvimento humano nas crianças que aprendem a respeitar a diversidade.

Mais um direito constitucional garantido às pessoas com deficiência é o direito de receber benefício assistencial. Esse benefício financeiro é concedido aqueles que pertencem a esse grupo vulnerável e não tem condições de se manter ou ser mantido por sua família.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a sua subsistência e nem de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

---

<sup>27</sup> DAVID ARAÚJO. **A Proteção das Pessoas com Deficiência na Constituição Federal de 1988: a Necessária Implementação dos Princípios Constitucionais**. p. 10.

O princípio que fundamenta esse direito é o princípio da dignidade humana. O Estado tem o dever de garantir, minimamente, a existência do indivíduo. Então deve assegurar que alguém impossibilitado de adquirir renda receba o mínimo para preencher as suas necessidades.

Esse benefício depende de regulamentação de lei que atualmente é a Lei nº 8.742/1993. Nessa norma, §3º do artigo 20, foi garantido o benefício somente às pessoas com deficiência cuja família possua renda per capita menor do que um salário mínimo. Segundo David Araújo, a lei retroagiu quanto ao direito assegurado pela Constituição, o dispositivo legal apequenou o comando constitucional, desrespeitando o princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>28</sup>

Nesse sentido, já houve uma ação direta de inconstitucionalidade, ADI 1232-1 que arguiu pelo desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e o desvio do preceito constitucional. O pedido foi rejeitado, no entanto houve um voto divergente que sugeriu uma aplicação diferente do dispositivo legal. A proposta era, respeitando o padrão disposto na lei, deveria haver uma flexibilização quanto a alguns casos a serem analisados particularmente. Como dito, foi voto vencido e a Lei permaneceu intacta.

## **1.6 CÓDIGOS CIVIS DE 1916 E 2002.**

O Código Civil anterior já distinguia a capacidade de fato da capacidade de direito. Por conseguinte, já havia uma teoria positivada da incapacidade. Como no modelo atual, o Código Civil da época determinou uma gradação para os níveis de incapacidade, existindo pessoas plenamente, relativamente e absolutamente capazes.

Portanto, em sentido amplo, o sistema adotado em 1916 é o mesmo do Código posterior. As diferenças consistem basicamente nos ocupantes de cada categoria e na linguagem escolhida para descrição de cada integrante das categorias.

---

<sup>28</sup> DAVID ARAÚJO. *A Proteção das Pessoas com Deficiência na Constituição Federal de 1988: a Necessária Implementação dos Princípios Constitucionais*. p. 11.

Por exemplo, a capacidade de gozo já era atribuída a todo ser humano conforme se observa do artigo 2º do Código Civil de 1916, “todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. O detalhe é a palavra escolhida para descrever o ser humano: “homem”. Enquanto hoje a terminologia é mais inclusiva: “pessoa”, artigo 1º, toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Nos artigos mais adiante os Códigos começam a tratar da capacidade de fato, elencando um rol dos incapazes. Contudo, vale lembrar que, além das hipóteses elencadas, o Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938, que aprovou a Lei de Fiscalização de Entorpecentes, acrescentou o caso dos toxicômanos. A lei determina um regime de internação obrigatória que pode ser acompanhada de uma interdição limitada ou plena. Dependendo do tipo de interdição o caso se assemelha a incapacidade absoluta ou relativa.<sup>29</sup>

Para proteção dos incapazes o Código de 1916 determinava que deviam estar sob a orientação de uma pessoa capaz que os assistiria ou os representaria, “de modo que a deficiência intelectual que apresentam é suprida pela inteligência do representante.”<sup>30</sup>

Ainda buscando resguardar os direitos do incapaz, a lei determinava a nulidade ou anulabilidade dos atos praticados pelos incapazes, além disso, determinava que a prescrição não corria contra os absolutamente incapazes (art. 169, I, CC 1916), que, em geral, o mútuo feito a menor não pode ser reavido (art. 1.259), pode o menor, ou interdito, recobrar a dívida de jogo que voluntariamente pagou (art. 1.477).

Vale lembrar que o Código Civil de 1916 desfez o instituto da *restitutio in integrum*, no qual o incapaz, leso em seu direito, poderia pedir a restituição de todo o seu gasto, mesmo que o negócio jurídico tivesse sido perfeitamente legal. Isso trazia grande insegurança jurídica e, em última análise, prejudicava o próprio incapaz. Portanto, a nova lei definiu que se o negócio for feito por meio do representante ou assistido pelo responsável, observado todos os requisitos legais, ele será válido e eficaz.

A legislação civil de 2002 ampliou a proteção dos incapazes, concedendo uma série de benefícios, entre eles, a invalidade dos negócios e atos jurídicos

---

<sup>29</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962, p. 67.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 79.

praticados pelos incapazes sem assistência ou representação do curador (arts. 166, I, 171, I, 185 e 1.767 e seguintes do Código Civil); a nulidade do casamento ou união estável, por falta de discernimento (arts. 1.548, I, e 1.727 do Código Civil); suspensão do prazo de prescrição e de decadência contra o absolutamente incapaz (arts. 198, I, e 208 do Código Civil); descabimento de repetição de indébito contra o incapaz no caso de invalidação do negócio jurídico, salvo prova de proveito dele (arts. 181, 588 e 589 do Código Civil); invalidade da quitação dada pelo incapaz (art. 310 do Código Civil); inexigibilidade de aceitação da doação pura pelo absolutamente incapaz (art. 543 do Código Civil); direito do incapaz de pedir a devolução do valor pago em jogo ou aposta (art. 814 do Código Civil); responsabilidade civil subsidiária com valor de indenização fixado com base na equidade e na garantia de sobrevivência do incapaz (art. 928 do Código Civil).<sup>31</sup>

### 1.6.1 INCAPACIDADE ABSOLUTA.

A incapacidade absoluta está na impossibilidade do exercício pessoal dos atos da vida civil<sup>32</sup>. Segundo Rodrigues, a “lei despreza a vontade dos absolutamente incapazes”<sup>33</sup>, pois alguma deficiência tão profunda os atingiu que foi preciso vedar a sua atuação pessoal na vida civil.

Nos artigos seguintes o legislador definiu quem seriam os absolutamente incapazes. Na lista do Código Civil de 1916 foram elencadas quatro categorias definidas pelos critérios relacionados ao estado individual das pessoas: idade e saúde.

Art. 5º 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.

---

<sup>31</sup> BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 757, de 1 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Diário do Senado Federal. Brasília, DF, nº 195, p. 20 – 30, 02 dez., 2015.

<sup>32</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957, p. 145.

<sup>33</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, p. 72.

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

Já no Código Civil de 2002, existiam três categorias:

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

I. Os menores de dezesseis anos;

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

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

Em seguida, serão analisados os pormenores de cada categoria.

#### **1.6.1.1 Os menores de dezesseis anos.**

Essa categoria está presente em ambos os Códigos. O critério da idade os posicionou como absolutamente incapazes. Uma vez que a atribuição da capacidade traz um peso de responsabilidade às decisões que o indivíduo toma pela sua vontade, deve-se analisar se essa vontade é fruto de um espírito maduro, consciente do meio em que vive. É necessário que a mentalidade do adolescente forneça os meios para o indivíduo perceber as consequências dos próprios atos. Considerou-se, portanto, que até os dezesseis anos, o indivíduo não tem desenvolvimento mental suficiente para lidar com os atos civis da sociedade.

Como Venosa destaca, “a capacidade, física e intelectualmente falando, varia de pessoa para pessoa.”<sup>34</sup> Contudo, tendo em vista a necessidade de uma regra geral, o Código decidiu pelo estabelecimento de uma idade limite.

Anteriormente, levava-se em conta à aptidão para procriar e assim diferenciava-se a capacidade pelo sexo, era o critério da puberdade<sup>35</sup>. Contudo a capacidade não tinha nada relacionado a isso. E esse foi um passo importante para a evolução da teoria da incapacidade.

---

<sup>34</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral: Introdução ao Direito Romano**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999., p. 122.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 122.



### **1.6.1.2 Os loucos de todo gênero e os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil.**

Como Beviláqua e Venosa declaram, o Direito e até a medicina têm grande dificuldade em definir e classificar a alienação mental, porque há uma variação muito grande entre um pequeno distúrbio e a completa loucura. Dessa forma, qualquer enquadramento nesse dispositivo é incerto e pode ser questionado. Ainda assim, a opinião do primeiro doutrinador era que não havia necessidade do Direito fazer uma definição rigorosa de alienação mental.<sup>36</sup> A apreciação de Beviláqua sobre o assunto demonstra que o Direito na época não tinha grande preocupação com relação ao problema que é rotular pessoas nessa categoria.

A terminologia usada pelo Código de 1916 nesse inciso para descrever essa categoria foi duramente criticada. O projeto original tratava de “alienados de qualquer espécie”, havia também uma corrente que defendia a palavra “amentais”, porém “loucos de todo gênero” era a expressão mais difundida na época e foi a que permaneceu. As críticas baseiam-se no fato de que essa expressão é pouco científica. Além disso, pode-se dizer que a palavra “louco” é altamente preconceituosa e não descreve corretamente o quadro clínico dessas pessoas. Do mesmo modo, “de todo o gênero” torna a expressão ainda mais imprecisa e discriminante. Em 1934, pelo Decreto nº 24.559, essa categoria também começou a ser chamada de psicopata, palavra que atualmente possui um sentido muito negativo.

Segundo o entendimento doutrinário da época do antigo Código, nesse dispositivo o legislador inclui aqueles que, por desenvolvimento incompleto, enfermidade cerebral, lesão somática ou vício de organização “não gozam de equilíbrio mental e clareza de razão suficientes para se conduzirem socialmente nas

---

<sup>36</sup>BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Ed. rev. e atual. por: prof. Caio Mário da Silva Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 86.

várias relações da vida”<sup>37</sup> ou seja, tentou-se incluir qualquer distúrbio mental que pudesse afetar a vida civil do indivíduo. Rodrigues afirma que estão incluídos todos aqueles que por defeito psíquico, não podem reger sua pessoa e bens.<sup>38</sup>

Na nova lei de 2002, alterou-se a terminologia para pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil. No entanto, o conceito jurídico para essa categoria não foi profundamente alterado permanece o entendimento de que essa classe atende as pessoas que “padeçam de doença ou deficiência mental, congênita ou adquirida em vida de caráter duradouro e permanente, e que não estão em condições de praticar atos jurídicos”<sup>39</sup>

Para que seja declarado absolutamente incapaz nesse caso, o indivíduo precisava passar por um processo de interdição.

Deve-se considerar essa incapacidade quando a insanidade mental é permanente ou duradoura e cause graves alterações nas faculdades mentais do indivíduo. Com o Código Civil de 1916 consolidou-se o entendimento que mesmo se a insanidade fosse descontínua, ou seja, mesmo se houvesse intervalos de lucidez, devia-se considerar o indivíduo como incapaz. Diferente do que dizia o direito pré-codificado que trazia incerteza para as relações jurídicas.

E sendo furioso per intervallos e interposições de tempo, não deixará seu pai, ou sua mulher, de ser seu Curador no tempo em que assim parecer sesudo, e tornado a seu entendimento. Porém, em quanto elle stiver em seu siso e entendimento, poderá governar sua fazenda, como se fosse perfeito de siso. E tanto que tornar à sandice, logo seu pai, ou sua mulher usará da Curadoria, e regerá e administrará a pessoa e a fazenda dele, como dantes(sic).<sup>40</sup>

Quanto aos estados transitórios de insanidade causam vício dos atos praticados durante eles.

É importante esclarecer que, já desde o primeiro Código, não eram todos os tipos de insanidade mental que provocavam a incapacidade absoluta, especialmente depois do Decreto nº 24.559 de 3 de julho de 1934. Se a incapacidade mental

---

<sup>37</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Ed. rev. e atual. por: prof. Caio Mário da Silva Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 86.

<sup>38</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962, p. 69.

<sup>39</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 2014, p. 80.

<sup>40</sup> Ordenações, L. 4, tít. 103, § 3, citado por RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962, p. 69.

permanente não atravancasse o paciente de reger a sua pessoa e a seus bens, não havia razão para uma intervenção estatal tão radical. O referido decreto possibilitou a interdição limitada do então chamado psicopata. Dessa forma, aquele que apresentasse uma perturbação psíquica menos séria poderia ser incluído entre os relativamente incapazes. Contudo, não importa a origem do distúrbio, se é um vício mental congênito ou um adquirido durante a vida.

### **1.6.1.3 Surdos-mudos e pessoas que não puderem exprimir a sua vontade.**

Nessa categoria, o legislador considerou que a surdo-mudez pode ter um efeito direto na manifestação inteligente da vontade. Principalmente se tal deficiência advém de alguma lesão cerebral mais grave, o que impediria o indivíduo de receber educação o impossibilitando de desenvolver uma inteligência normal, na opinião de Nina Rodrigues.<sup>41</sup> Venosa destaca que mesmo sendo congênita, a surdo-mudez não equivale a debilidade mental, pois o paciente ainda é capaz de receber educação apropriada.<sup>42</sup>

Se pudessem, portanto, exprimir a sua vontade, “ainda que na linguagem que lhes é própria, através de educação, passam a ser capazes.”<sup>43</sup> Contudo, a capacidade é limitada aos atos em que a audição não seja imprescindível. Ficavam proibidos, por exemplo, de servir de testemunha em testamento, quando esta deve ouvir as disposições testamentárias. Ou seja, o que realmente caracterizava a incapacidade era a inviabilidade da expressão da vontade. O artigo 446 enunciava que estavam sujeitos a curatela os surdos-mudos sem educação que os habilitasse a exprimir precisamente a sua vontade.

Assim, a categorização do surdo-mudo como absolutamente incapaz nem sempre era fidedigna, pois havia um espaço para diferentes graus de incapacidade. O próprio Código de 1916, no artigo 451, indica que o juiz, no momento da

---

<sup>41</sup> RODRIGUES, Nina. **O alienado no direito civil**, p. 35 apud BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Ed. rev. e atual. por: prof. Caio Mário da Silva Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 88.

<sup>42</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral: Introdução ao Direito Romano**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 125.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 124.

interdição, poderia definir os limites da curatela do surdo-mudo de acordo com o desenvolvimento mental do interdito.

Já no Código de 2002, a expressão usada é “pessoas que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”, essa é uma expressão ampla que aumenta as hipóteses de incapacidade, incluindo o surdo-mudo se não puder exprimir a sua vontade. Inclui ainda pessoas em coma e pessoas que perderam a memória.

#### **1.6.1.4 Ausentes.**

É considerado ausente o indivíduo que deixou seu domicílio e não deu notícias do seu paradeiro, abandonando os seus bens. Ele deve ser declarado ausente pelo juiz para que se cumpram os efeitos legais.

Essa categoria é eminentemente patrimonial e está mais relacionada ao Direito de Família e Direito das Sucessões. O objetivo do Código Civil de 1916 ao declarar o Ausente incapaz era tornar viável a tutela dos seus bens diante da impossibilidade do desaparecido em cuidar dos seus interesses. O fim dessa lei é defender o patrimônio do ausente para os herdeiros.

Como ensina Vicente Ráo, a intenção do legislador foi apenas criar a possibilidade de se nomear curador para aquele juridicamente considerado ausente<sup>44</sup>. Contudo, foi imprópria essa classificação, uma vez que não existe incapacidade por ausência, mas a simples necessidade de proteção patrimonial. E a prova disso é que a incapacidade cessa quando o ausente retorna.<sup>45</sup>

### **1.6.2 INCAPACIDADE RELATIVA.**

Os relativamente incapazes são os que podem praticar os atos da vida civil desde que sob autorização, assistidos pelo responsável legal. O ofício de assistente

---

<sup>44</sup> RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**, reedição, 1960, v. 1, apud VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral: Introdução ao Direito Romano**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 72.

<sup>45</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral: Introdução ao Direito Romano**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 126.

pode ser determinado pela relação de parentesco, por determinação legal ou por nomeação judicial.

Inicialmente o Código de 1916 elencava-os da seguinte forma.

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

- I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156).
- II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.
- III. Os pródigos.
- IV. Os silvícolas.

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

Em 2002, o Código Civil passou a dispor da seguinte forma:

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

- I. os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II. os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;
- III. os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;
- IV. os pródigos.

Como Venosa explica, a incapacidade relativa, ao contrário da incapacidade absoluta, não afeta a aptidão para gozo de direitos, uma vez que o exercício será sempre possível com a assistência de outrem. Respeitando o fato de que a deficiência nesse caso é menor do que dos absolutamente incapazes, a lei busca proteger apenas a feitura de certos atos, restringindo o âmbito de atuação dos relativamente capazes ou determinando certa maneira pela qual alguns atos devem ser praticados.<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral: Introdução ao Direito Romano**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 127.

Mas ainda há os atos que os relativamente capazes podem praticar livremente, como fazer testamento, colocando esses em uma zona intermediária entre a capacidade e a incapacidade.

### **1.6.2.1 Maiores de dezesseis e menores de vinte e um.**

Nessa fase, o entendimento em 1916 era que os jovens já possuem certo desenvolvimento mental. Assim, o ordenamento permitia que praticassem alguns atos da vida civil como: exercer emprego público para o qual não for exigida a maioridade; desempenhar mandado judicial; fazer testamentos; contrair matrimônio, se tivesse atingido a idade nupcial; ser comerciante, se tivesse dezoito anos e fosse autorizado pelo pai; ser testemunha nos atos jurídicos; fazer depósitos nas Caixas Econômicas e retirá-los salvo oposição de seus representantes legais.

O casamento era permitido para mulher aos dezesseis anos e para o homem aos dezoito. Aos dezoito anos os menores poderiam praticar alguns atos, mas só aos vinte e um alcançavam a maioridade. Por exemplo, os menores de vinte e um e maiores de dezoito podiam celebrar contrato de trabalho e pleitear na Justiça trabalhista sem assistência do tutor.

Contudo, nessa idade, o jovem ainda tinha muito a desenvolver com as experiências da vida. Dessa forma, era vedado um grande número de atos jurídicos em que o relativamente incapaz apenas intervia não podendo praticá-lo sozinho. Essa intervenção do menor de vinte um anos tinha até com um caráter pedagógico para que ele entendesse o funcionamento e as consequências dos seus atos. E diferente do menor impúbere, aqui o próprio menor que atua no negócio jurídico, é a vontade dele que vai constituir o negócio.<sup>47</sup>

Já no Código de 2002, a maioridade foi reduzida para os 18 anos. O que não atingiu os benefícios previdenciários dos filhos dependentes até 21 anos, conforme Enunciado nº 3 da I Jornada de Direito Civil. E ainda, como na lei anterior, continua sendo permitido ao menor púbere o exercício de diversos atos mesmo sem assistência.

---

<sup>47</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962, p. 74.

Na opinião de Antônio Chaves, pelo fato dos menores poderem praticar certos atos, sem assistência, não se trata de propriamente de incapacidade, mas de uma inabilitação para a prática de determinados atos.<sup>48</sup>

### **1.6.2.2 Mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.**

A incapacidade das mulheres casadas foi uma disposição que nasceu com a tendência de desaparecer. Esse dispositivo manteve o que o ordenamento previa anteriormente, mas como explica Beviláqua, não tem fundamento nem na biologia, nem na sociologia, e nem mesmo no Código Civil<sup>49</sup>. Restava algumas restrições para a mulher casada, de acordo com o artigo 242 do Código da época ela precisava de autorização do marido para alguns atos. Porém, da mesma forma, o marido precisava da autorização da esposa para alguns atos, conforme artigo 235 do mesmo Código. Portanto, não se trata de um caso de incapacidade, mas de legitimação, como já explicado.

Seguindo a tendência que se espalhava pelo Brasil e pelo mundo a favor do direito das mulheres, foi promulgada a Lei 4.121 de 27 de agosto de 1962, Estatuto da Mulher Casada, que modificou diversos artigos do Código Civil promovendo a igualdade jurídica dos cônjuges. Uma dessas modificações foi a relacionada a incapacidade, tendo esse inciso sido revogado.

### **1.6.2.3 Os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido.**

Essa hipótese é uma novidade trazida pelo Código Civil de 2002. Ébrios habituais são aqueles que tem o hábito de ficar embriagados, como alcoólatras. Essa incapacidade não é presumida, por isso deve haver um processo de interdição no qual será delimitado os seus poderes.

---

<sup>48</sup> CHAVES, Antônio. **Tratado de direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. V. 1, t.1. apud VENOSA, 1999, p. 128.

<sup>49</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Ed. rev. e atual. por: prof. Caio Mário da Silva Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 92.

#### 1.6.2.4 Os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo.

Certamente esse inciso se refere aos portadores de anomalias psíquicas que apresentem sinais de desenvolvimento mental incompleto, como a *Síndrome de Down*. Esse caso depende de regular processo de interdição, pode alguém que se enquadra nesse inciso ser considerado absolutamente incapaz ou até plenamente capaz.

#### 1.6.2.5 Pródigos.

Define-se pródigo como aquele que gasta desordenadamente, dilapidando o seu patrimônio a ponto de chegar na miséria. O seu enquadramento como incapaz se explicava de diversas perspectivas. Do ponto de vista psiquiátrico, considerava-se que certas síndromes degenerativas se manifestavam pelo desperdício de dinheiro. Do ponto de vista da economia, entendia-se que um indivíduo que não consegue acumular bens seria prejudicial já que a sociedade só é rica quando os indivíduos são ricos<sup>50</sup>. Historicamente, a interdição do pródigo já era prevista no direito romano. Inicialmente estava ligada somente a herança do pródigo, depois se tornou um instituto para tutelar o próprio pródigo em sua “deficiência moral”.

Na opinião de Beviláqua, a prodigalidade não é caso de incapacidade, tendo em vista que se fosse um estado patológico deveria ser incluído no conceito de alienados, caso contrário não havia necessidade de limitar a liberdade do indivíduo que quer dissipar os seus bens.<sup>51</sup> Seria o caso do chamado pródigo de espírito lúcido, ou seja, aqueles que não são alienados e não precisavam de interdição para proteção dos seus bens e seria apenas uma violação dos seus direitos tal interdição.

Esse inciso permaneceu em ambos os códigos civis. Vale lembrar que se a dissipação dos bens advém de um estado patológico que afeta o estado mental do indivíduo, então ele será enquadrado como absolutamente incapaz. Já a simples prodigalidade priva o indivíduo, sem autorização, de emprestar, transigir, dar

---

<sup>50</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Ed. rev. e atual. por: prof. Caio Mário da Silva Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980, p. 96.

<sup>51</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral: Introdução ao Direito Romano**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 128.



quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado e praticar, em geral, atos que não sejam de mera administração, segundo o artigo 459 do Código de 1916 e artigo 1.782 do Código de 2002.

#### **1.6.2.6 Silvícolas.**

A opção legislativa nesse caso, tanto no Código de 1916 quanto no atual, foi enquadrar como relativamente incapaz e deixar para legislação especial a tutela dos índios. Os silvícolas foram enquadrados em diversas categorias de acordo com o seu envolvimento com a “sociedade civilizada”. Quanto mais isolado vive o índio, mais ele necessita da tutela estatal.

Todo esse histórico reflete no direito de cada época. E a evolução da legislação mostra uma compreensão melhor da sociedade sobre a pessoa com deficiência. Após tantos absurdos cometidos sob o falso fundamento da proteção da pessoa ou da sociedade, mas que na verdade era fruto da discriminação, hoje entende-se melhor os conceitos de igualdade, acessibilidade, dignidade da pessoa humana, autonomia. E assim, o direito evolui para o reconhecimento da capacidade das pessoas com deficiência. A Lei nº 13.146/2015 a ser apresentada a seguir é indicada por alguns como um grande passo nessa evolução, já outros dizem ser um verdadeiro retrocesso.

## **2 LEI Nº 13.146 DE 2015 – ESTATUTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.**

### ***2.1 INTRODUÇÃO AO ESTATUTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.***

Capacidade e autonomia estão intimamente relacionados, afinal, de certa forma, a capacidade é o reconhecimento da autonomia. Autonomia para exercer os atos da vida civil, para ser responsável por suas decisões. Assim sendo, para atribuir capacidade a um grupo de pessoas é preciso dar-lhes autonomia e essa é a intenção da Lei.

Para entender a mudança relacionada a capacidade das pessoas com deficiência, é importante analisar toda a lei de um modo geral, pois conceder a capacidade plena a elas não é só questão de alteração do rótulo, não é uma simples mudança nominal. Além dessa mudança de categoria, é necessário alterar todo o ambiente, o contexto normativo, dando os instrumentos para que as pessoas com deficiência sejam autônomas, não fiquem desamparadas e acabem se tornando verdadeiros incapazes pelas circunstâncias da vida. Portanto, o Estatuto das Pessoas com Deficiência busca dar autonomia a esse grupo de várias formas para que, assim, exerçam a sua capacidade plena.

O referido Estatuto tem como base a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo que foi ratificado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho 2008. Estando em vigor para o Brasil, no plano externo, desde 31 de agosto de 2008, e promulgado pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início da sua vigência no plano interno.

O Projeto desta lei foi proposto pelo senador Paulo Paim que na sua justificativa afirmou ainda não haver no ordenamento jurídico brasileiro uma norma, de nível federal, que definisse claramente os direitos desse segmento da sociedade, como foi feito com as crianças, adolescentes e o direito do consumidor.<sup>52</sup> Na época

---

<sup>52</sup> BRASIL. Senado Federal. Da Comissão de Direito Humanos e Legislação Participativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003, de autoria do Senador Paulo Paim, que institui o Estatuto do

do projeto, os direitos relacionados as pessoas com deficiência eram tratados de forma secundária e complementar, esparsa e circunstancial.

A Lei nº 13.146 de 2015 é o resultado de quinze anos de tramitação e mil e quinhentos encontros, entre seminários, conferências, audiências públicas e consultas. A formulação da lei teve intensa participação do movimento de pessoas com deficiência. Mais de quatrocentos e trinta documentos que já tramitavam no Congresso em 2012, foram apensados ao Projeto inicial. Segundo o autor do projeto, a norma “é um dos mais importantes instrumentos de emancipação social dessa parcela da sociedade”<sup>53</sup> e cerca de 46 milhões de pessoas foram beneficiadas pela promulgação dessa lei.

O Estatuto coloca em Lei alguns avanços que foram obtidos por instrumentos normativos infralegais. Além disso, tipifica como crime condutas que de outro modo não poderiam ter essa classificação. Enfim, essa norma amplia e aprimora a legislação anterior. Na opinião de Stolze, esta Lei é uma verdadeira conquista social, “um sistema normativo inclusivo, que homenageia o princípio da dignidade da pessoa humana em diversos níveis.”<sup>54</sup>. Para Atalá Correia o novo Estatuto deve “proporcionar igualdade, acessibilidade, o respeito pela dignidade e autonomia individual, o que inclui a liberdade de fazer suas próprias escolhas.”<sup>55</sup>

O Estatuto encerra 127 artigos, divididos em 2 livros, o primeiro, denominado Parte Geral, possui 4 títulos e o segundo, a Parte Especial, 3 títulos. No Título I estão as Disposições Preliminares com definições e alguns princípios e diretrizes. Seguido então pelo Título II que elenca os Direitos Fundamentais, subdividido por 10 capítulos que versam sobre direito à vida, direito à habilitação e à reabilitação, à saúde, à educação, à moradia, ao trabalho, à assistência social, à previdência social, à cultura, ao esporte, ao turismo, ao lazer, ao transporte e à mobilidade. Já o Título III é dedicado à acessibilidade, tanto em projetos arquitetônicos quanto no cesso à informação, à comunicação, à tecnologia e à vida pública e política. No Livro

---

Portador de Deficiência e dá outras providências. Parecer normativo nº 1.268 de 13 de dezembro de 2006. Relator: Senador Flávio Arns. p. 2.

<sup>53</sup> PAIM, Paulo. Estatuto da Pessoa com Deficiência: Lei Brasileira de Inclusão. <http://www.senadorpaim.com.br/uploads/downloads/arquivos/daed457c4a7524302b56e700fa609419.pdf>

<sup>54</sup> STOLZE, Pablo. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil**. 2016.

<sup>55</sup> CORREIRA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. 2015.

II, Parte Especial, o primeiro Título trata do acesso à justiça, subdividindo-se em disposições gerais e reconhecimento igual perante a lei. Enquanto no Título II é trazido os crimes e as infrações administrativas e, por fim, no Título III as disposições finais e transitórias.

Apesar de todo esse esforço para concluir essa Lei, ela já foi promulgada com vários problemas e sob críticas de muitos juristas. Em março de 2016, a partir da vigência do novo Código de Processo Civil, alguns artigos do Estatuto foram revogados tacitamente por conflito entre essas normas. Não somente isso, mas notou-se que a Lei tirou mecanismos de proteção da pessoa com deficiência. E ainda, falta na Lei disposições mais claras sobre o instituto da Tomada de decisão. O próprio senador Paulo Paim é autor do projeto de lei nº 757 de 2015 que visa retificar as falhas da Lei nº 13.146/2015.

Essa problemática será tratada mais adiante. Mantendo a análise da referida Lei, no Parecer nº 1.268/2006, o relator senador Flávio Arns reconheceu três verbos principais no Estatuto: assegurar, promover e proteger direitos. E é assim que a Lei se desenvolve.

## **2.2 A LEI.**

A nova Lei reconheceu que a terminologia “pessoa portadora de deficiência” usada pela Constituição e pela legislação até então era imprecisa. Resolveu adotar a terminologia “pessoa com deficiência” a qual o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência – CONADE entende ser a mais acertada.

A definição de pessoa com deficiência foi retirada da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, dispondo o artigo 2º, pessoa com deficiência é aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode atrapalhar a sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com os demais.

É interessante observar o porquê o legislador tratou da “interação com uma ou mais barreiras”. Isso demonstra a existência de um paradigma social que afeta

diretamente a aferição de uma maior ou menor limitação de capacidade. A limitação da capacidade é um produto social, fruto do ambiente, não está dentro das pessoas com deficiência. Dessa forma, uma pessoa com deficiência será menos ou mais limitada dependendo do lugar em que ela vive. “É possível afirmar que a deficiência reside na pessoa mas a limitação da capacidade reside na sociedade”<sup>56</sup> ou seja a limitação é fruto da interação da pessoa com deficiência com o meio, assim quanto mais barreiras, maior a limitação da capacidade.<sup>57</sup>

Além da definição de pessoa com deficiência, o artigo 2º, em seus parágrafos, traz os requisitos de avaliação da deficiência. O artigo 3º conceitua uma série de termos importantes para a lei.

O Capítulo II deste primeiro Título ressalta os princípios constitucionais da igualdade e da não discriminação. Determinando que a deficiência não é motivo para desigualdade de oportunidades, bem como não deve ser razão para distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar. É nesse capítulo que o legislador decidiu, pelo princípio da igualdade, reconfigurar explicitamente a capacidade civil das pessoas com deficiência, inovando no ordenamento e garantindo a esse grupo diversos direitos. Essa mudança específica será analisada de forma detalhada em outro tópico.

No Título II são elencados os direitos fundamentais, começando pelo direito à vida, pelo qual a pessoa com deficiência é considerada vulnerável em situações de calamidade pública e deve receber proteção especial. Além disso, essas pessoas não podem ser submetidas a intervenção clínica ou cirúrgica, a tratamento ou institucionalização forçada.

É interessante observar que no direito civil já havia uma previsão que determina que ninguém pode ser obrigado a se submeter a tratamento médico ou intervenção cirúrgica, com risco de vida (artigo 15 do Código Civil). Contudo o referido Estatuto amplia essa abordagem para alcançar não somente as situações

---

<sup>56</sup> BRASIL. Senado Federal. Da Comissão de Direito Humanos e Legislação Participativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003, de autoria do Senador Paulo Paim, que institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Parecer normativo nº 1.268 de 13 de dezembro de 2006. Relator: Senador Flávio Arns. p. 8.

<sup>57</sup> *Ibidem*. p. 8.

de risco de vida, mas toda aquela que tenta obrigar a pessoa com deficiência a receber um tratamento indesejado.

É visível que esse dispositivo busca proteger esse grupo contra aqueles que tentam aplicar uma cura forçada da deficiência. Os artigos seguintes ainda tratam sobre a necessidade do consentimento prévio, livre e esclarecido para a realização de tratamento, procedimento, hospitalização e pesquisa científica.

Portanto é possível ver que o legislador equipou esse grupo com um instrumento específico que o habilita a exercer melhor a sua capacidade e autonomia perante essas situações de agressão contra o seu direito à vida e integridade física.

No capítulo seguinte é elencado o direito à habilitação e à reabilitação com o intuito de desenvolver talentos, habilidades e aptidões físicas, cognitivas, sensoriais, psicossociais, atitudinais, profissionais e artísticas que ajudem a pessoa com deficiência a alcançar autonomia e melhores oportunidades na sociedade. Além disso, a Lei busca promover, pelo serviço do Sistema Único de Saúde - SUS e o Sistema Único de Assistência Social – SUAS, o conhecimento da pessoa com deficiência sobre as informações, orientações e formas de acesso às políticas públicas disponíveis que os auxiliem a exercer sua cidadania.

Mais uma vez, a Lei busca incentivar as pessoas com deficiência a superarem as barreiras da sociedade e viverem de forma autônoma.

Quanto ao direito à saúde, o Estatuto assegura o acesso integral em todos os níveis de complexidade por meio do SUS. A finalidade é mais uma vez garantir a igualdade, nesse caso relacionado a saúde. A Lei obriga os planos de saúde e seguradoras a oferecerem os mesmos serviços, sob os mesmos preços e condições, que são oferecidos aos demais clientes sem deficiência.

Dessa forma, esse grupo é protegido contra a exploração de sua vulnerabilidade na saúde, o que dificultaria ainda mais o exercício da sua autonomia e o alcance da sua capacidade plena. O Estatuto assegura também o atendimento domiciliar e o transporte para o atendimento fora do domicílio.

No Capítulo IV desse Título, ratifica-se a garantia do direito constitucional à educação de qualidade para toda a pessoa com deficiência como dever do Estado,

da família, da sociedade e da comunidade escolar. Mas incumbe ao poder público assegurar, criar, desenvolver, implementar, incentivar, acompanhar e avaliar, um sistema educacional inclusivo, oferta de ensino de Libras e Braille no sistema público, projeto pedagógico que institucionalize o atendimento educacional especializado, capacitação de professores, acesso à educação superior e ensino técnico entre tantas outras medidas. Mais uma vez aqui o intuito é alcançar o máximo desenvolvimento possível dos talentos e habilidades dessas pessoas.

A Lei nº 13.146 também dispõe sobre o direito à moradia e a forma de garantir que a moradia colabore para que a pessoa com deficiência tenha uma vida independente. É do poder público a responsabilidade de adotar programas e estratégias para apoiar a criação e manutenção desse tipo de moradia. Os programas habitacionais, públicos ou subsidiados com recurso público, devem dar prioridade às pessoas com deficiência, além de reservarem 3% das unidades habitacionais para essas pessoas.

O capítulo VI trata do direito ao trabalho e começa determinando que não haverá uma imposição para que a pessoa com deficiência aceite determinado tipo de trabalho, ela tem direito à livre escolha e aceitação. Acresce que o ambiente de trabalho deve ser favorável ao fortalecimento da autonomia e igualdade, diz a lei que deve ser acessível e inclusivo. O Estado deve ser o primeiro a oferecer esse tipo de ambiente. Não somente isso, mas o Estado deve incentivar e viabilizar o empreendedorismo e o trabalho autônomo das pessoas com deficiência, dispondo até mesmo de linhas de crédito quando necessário.

O legislador aproveitou outra oportunidade para dispor a finalidade dessas normas em relação ao trabalho: promover e garantir condições de acesso e de permanência da pessoa com deficiência no campo de trabalho, artigo 35 da referida Lei. Isso tendo em vista a promoção da igualdade e autonomia.

Da mesma forma os serviços e programas de habilitação e reabilitação profissional que buscam possibilitar as pessoas com deficiência o ingresso, a permanência ou a continuidade no seu trabalho através da aquisição de conhecimentos, habilidades e aptidões físicas próprias da sua função. Esses serviços devem ser dotados de recursos necessários para atender toda pessoa com deficiência, independentemente de particularidades.

Quanto ao direito à assistência social, a lei diz, no artigo 39, que o objetivo é a “garantia da segurança de renda, da acolhida, da habilitação e da reabilitação, do desenvolvimento da autonomia e da convivência familiar e comunitária, para a promoção do acesso a direitos e da plena participação social”. Assegura-se um salário mínimo para a pessoa com deficiência que não possua os recursos para prover sua subsistência. A Lei nº 8.742/1993 é a lei que regula esse benefício. No capítulo seguinte, artigo 41, é tratado o direito à previdência social, “a pessoa com deficiência segurada do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) tem direito à aposentadoria nos termos da Lei Complementar no 142, de 8 de maio de 2013.”

No capítulo IX desse Título, a Lei dispõe o direito à cultura, ao esporte, ao turismo e ao lazer. Dentre as medidas adotadas estão: garantia de acessibilidade a bens e programas culturais, além de monumentos e locais de importância cultural; eliminação, redução ou superação de barreiras para a promoção do acesso a todo patrimônio cultural; reserva de lugares para pessoas com deficiência em cinemas, teatros, auditórios, ginásios de esporte e diversos outros lugares; o ingresso da pessoa deficiente não pode ser superior aos demais ingressos; obrigação de hotéis e pousadas disponibilizarem pelo menos 10% de suas acomodações acessíveis, tendo pelo menos uma unidade acessível.

O direito ao transporte e à mobilidade é garantido, essencialmente, pela eliminação de obstáculos e barreiras de acesso a esses meios. É interessante observar que o artigo 46, §2º, tem interferência direta no direito administrativo, uma vez que obriga a observância dessas normas de acessibilidade nos processos de outorga, concessão, permissão, autorização, renovação e habilitação de linhas e de serviços de transporte coletivo.

O transporte coletivo, seja terrestre, aquaviário ou aéreo, incluindo as estações, portos e terminais, deve ser acessível para garantir o uso por todas as pessoas. Além disso, o Estatuto também regulou o serviço de táxi e locadora de veículos, assegurando que a frota da empresa de táxis deve reservar 10% de seus veículos acessíveis para as pessoas com deficiência e a locadora deve oferecer pelo menos um veículo adaptado a cada conjunto de vinte veículos de sua frota.

Esse capítulo também trata de um direito bastante consolidado, mas frequentemente desrespeitado: reserva de vagas em estacionamento para pessoas



com deficiência que compromete a mobilidade. Deve-se reservar 2% das vagas, com o mínimo de uma vaga.

A Lei nº 13.146 dedicou um Título inteiro a questão da acessibilidade, a definindo como o “direito que garante à pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida viver de forma independente e exercer seus direitos de cidadania e de participação social”, artigo 53. Portanto, conforme visto no dispositivo, o objetivo da acessibilidade é garantir a autonomia ao indivíduo com deficiência.

Buscar a acessibilidade é tornar viável o exercício independente das rotinas da vida para as pessoas que, de outra forma, não conseguiriam realizar tais rotinas sozinhas. A declaração da capacidade das pessoas com deficiência deve vir, necessariamente, acompanhada dos instrumentos para que seja possível o seu exercício.

A referida Lei estabeleceu, no artigo 54, que são sujeitos a regulamentação sobre acessibilidade:

- I - a aprovação de projeto arquitetônico e urbanístico ou de comunicação e informação, a fabricação de veículos de transporte coletivo, a prestação do respectivo serviço e a execução de qualquer tipo de obra, quando tenham destinação pública ou coletiva;
- II - a outorga ou a renovação de concessão, permissão, autorização ou habilitação de qualquer natureza;
- III - a aprovação de financiamento de projeto com utilização de recursos públicos, por meio de renúncia ou de incentivo fiscal, contrato, convênio ou instrumento congêneres; e
- IV - a concessão de aval da União para obtenção de empréstimo e de financiamento internacionais por entes públicos ou privados.

Estabeleceu ainda o Desenho Universal<sup>58</sup> como o padrão a ser adotado nos projetos, de várias naturezas, inclusive de sistemas e tecnologia da informação e comunicação, abertos ao público ou de natureza privada de uso coletivo. É

---

<sup>58</sup> Desenho universal: concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O desenho universal não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias. Glossário do programa de acessibilidade da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/responsabilidade-social/acessibilidade/o-programa/glossario.html>>

interessante notar que a Lei engloba uma perspectiva ampla da questão da implantação do Desenho Universal e prevê a responsabilidade do poder público de colocar esse conteúdo na grade curricular dos apropriados cursos de ensino superior e ensino técnico.

Quanto à acessibilidade, destaca-se ainda que as edificações públicas e privadas de uso coletivo já existentes devem se adaptar; o direito ao recebimento de contas, boletos, recibos, extratos e cobranças de tributo em forma acessível; a necessidade dos planos diretores municipais, dos planos de transporte e trânsito, dos planos de mobilidade urbana e de preservação de sítios históricos observarem as regras de acessibilidade.

Os sítios mantidos por empresas com sede ou representação comercial no país ou órgãos públicos devem garantir a acessibilidade das informações disponíveis. Além disso, deve ser incentivada a oferta de aparelhos de telefonia fixa e móvel celular com tecnologia assistivas; transmissão de radiodifusão com subtítuloção, audiodescrição e interpretação em Libras; a produção e adaptação de livros e artigos científicos em formato acessível.

Congressos, seminários, oficinas e demais eventos de natureza científica-cultural promovidos pelo poder público devem garantir as condições de acessibilidade. Cabendo também ao poder público, em parcerias com organizações da sociedade civil, promover a capacitação de tradutores e intérpretes da Libras, de guias intérpretes e de profissionais habilitados em Braille, audiodescrição, estenotipia e legendagem.

No que diz respeito a tecnologia assistiva, o objetivo declarado pelo Estatuto é que os “produtos, recursos, estratégias, práticas, processos, métodos e serviços de tecnologia assistiva [...] maximizem [...] autonomia, mobilidade pessoal e qualidade de vida”<sup>59</sup> da pessoa com deficiência.

O Estatuto das Pessoas com Deficiência também trata de acessibilidade quanto a participação na política e na vida pública. Ele resguarda todos os direitos políticos a esse grupo e garante a igualdade com as demais pessoas. Para isso, deve-se incentivar a candidatura e o engajamento político das pessoas com

---

<sup>59</sup> Artigo 74 da Lei nº 13.146/2015.

deficiência e garantir que essas pessoas possam participar como eleitores. Assim, as propagandas eleitorais devem ser acessíveis por meio de subtitulação, audiodescrição e Libras. Os equipamentos de votação devem ser viáveis a participação dessas pessoas.

Por fim, a Lei incentiva a fomentação pelo poder público de tecnologia que melhore a qualidade de vida e que auxilie no trabalho da pessoa com deficiência, alcançando assim a inclusão social dessas pessoas.

No Livro II, Parte Especial, o Estatuto garante o acesso da pessoa com deficiência à justiça em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, seja requisitando serviços notariais e de registro, seja sofrendo a aplicação das sanções penais, em todos os casos devem ser respeitados os seus direitos.

Esse Livro também trata, em um capítulo denominado Do Reconhecimento Igual Perante a Lei, da capacidade legal e curatela das pessoas com deficiência, tema que será abordado mais detalhadamente no próximo tópico. Mais adiante a Lei elenca os crimes e infrações administrativas contra a pessoa com deficiência.

Por fim, nas disposições finais e transitórias, cria-se o Cadastro Nacional de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Cadastro-Inclusão) registro público eletrônico que permite “a identificação e a caracterização socioeconômica da pessoa com deficiência, bem como das barreiras que impedem a realização de seus direitos.”<sup>60</sup>

Um ponto bastante notório é que em praticamente todos os capítulos é destacada a igualdade de oportunidades ou igualdade de condições, totalizando 24 repetições em todo o texto. Já a palavra autonomia é repetido por 11 vezes. Comprovando a extrema relevância desses dois elementos no direito da pessoa com deficiência.

Ademais, em todo o texto procura-se resguardar a pessoa com deficiência de tarifas abusivas por sua deficiência ou tratamento distinto e discriminatório, sempre obrigando a oferta de serviços e programas acessíveis.

---

<sup>60</sup> Artigo 92 da Lei nº 13.146/2015.

### **3 A CAPACIDADE CIVIL E O ESTATUTO DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA.**

#### **3.1 A ALTERAÇÃO NA REGULAMENTAÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL.**

Uma das mudanças mais impactantes proporcionadas pelo estatuto é a alteração na normatização da incapacidade civil: a pessoa com deficiência não está mais tecnicamente na categoria de incapaz. Isso é radical, porque pelo histórico do sistema jurídico brasileiro, como já apresentado neste trabalho, a incapacidade estava praticamente intrínseca a deficiência.

Foi seguida a orientação da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência que no artigo 12 dispõe: “Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

Com efeito, a premissa do novo Estatuto é a seguinte: “o deficiente tem uma qualidade que os difere das demais pessoas, mas não uma doença. Assim, o deficiente tem igualdade de direitos e deveres com relação aos não deficientes”<sup>61</sup>, em outras palavras, “a deficiência não é, em princípio, causadora de limitações à capacidade civil”<sup>62</sup>.

Alguns artigos que atestam claramente essa mudança de posicionamento são os artigos 6º e 84 da nova norma, que estabelecem que a deficiência não afeta a plena capacidade civil:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: [...]

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

---

<sup>61</sup> SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade(Parte I)**. 2015.

<sup>62</sup> CORREIRA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. 2015.

Portanto, a diferença é que pessoa com deficiência deixou de ser rotulada como incapaz, ainda que, por sua deficiência, exista um impedimento que possa obstruir a sua plena e efetiva participação na sociedade. Pelo princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia, pessoas com deficiência são dotadas de plena capacidade legal, mesmo que tenham a necessidade de alguma intervenção por institutos assistenciais como a curatela ou a tomada de decisão apoiada. E é uma “imprecisão técnica” considerar a pessoa com deficiência incapaz.<sup>63</sup>

Maurício Requião afirma que o Estatuto adotou a tese de separação entre transtorno mental, incapacidade e curatela. Aduz que a análise da existência do transtorno mental é algo que cabe a área médica e atualmente é feito com base no Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders (DSM), documento formulado pela Associação Americana de Psiquiatria. Destaca que, por esse documento, provavelmente toda a população mundial já sofreu algum tipo de transtorno, e que, portanto, não existe relação necessária entre o sujeito ser portador de um transtorno mental e não ter capacidade cognitiva ou discernimento.<sup>64</sup>

“A incapacidade, por sua vez, é categoria jurídica, estado civil aplicável a determinados sujeitos por conta de questões relativas ao seu status pessoal”<sup>65</sup>. Ocorre por diversos motivos tanto por inexperiência na vida, como vício em drogas, mas não ocorre mais por simples existência de deficiência em nenhuma das suas formas - enfermidade ou deficiência mental, excepcionais sem desenvolvimento mental completo. Destaca-se ainda que a incapacidade independe de decretação judicial.

A adoção desse novo paradigma causou os mais diversos impactos. Inicialmente, reformulou os clássicos artigos 3º e 4º do Código Civil, que estabelecem os casos de incapacidade absoluta e relativa, para se adaptarem a nova realidade. Para Paulo Lôbo, a Convenção já havia derogado o Código Civil, o

---

<sup>63</sup> STOLZE, Pablo. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil**. 2016.

<sup>64</sup> REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Altera Regime Civil das Incapacidades**. 2015.

<sup>65</sup> Ibidem.

Estatuto só explicitou essa derrogação.<sup>66</sup> De qualquer forma, agora são assim escritos:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

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

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

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

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015)

O artigo 3º classifica somente os menores impúberes, aqueles com menos de 16 anos, como absolutamente incapazes agora. Foi revogado o inciso que incluía como absolutamente incapazes as pessoas “que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática” dos atos da vida civil. Além disso, aqueles “que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade” passaram a ser considerados relativamente incapazes. Em síntese, não existe, no sistema privado brasileiro, pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade.<sup>67</sup>

A alteração no artigo 4º do Código Civil foi a retirada do termo “deficiência mental” no inciso II e a revogação por completo do inciso III que tratava dos

---

<sup>66</sup> LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes.** 2015.

<sup>67</sup> 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.** 2015.

“excepcionais, sem desenvolvimento mental completo”, que claramente se referia as pessoas portadoras de *Síndrome de Down*. Assim, pessoas com deficiência são definitivamente pessoas plenamente capazes conforme o Código Civil, em prol da sua dignidade.

Isso não significa que a pessoa com deficiência não possa ser tida como relativamente incapaz em outro enquadramento do artigo 4º, se for ébria habitual ou viciada em tóxicos por exemplo. Tartuce faz uma consideração sobre a evolução da teoria das incapacidades:

Verificadas as alterações, parece-nos que o sistema de incapacidades deixou de ter um modelo rígido, passando a ser mais maleável, pensado a partir das circunstâncias do caso concreto e em prol da inclusão das pessoas com deficiência, tutelando a sua dignidade e a sua interação social. Isso já tinha ocorrido na comparação das redações do Código Civil de 2002 e do seu antecessor. Como é notório, a codificação material de 1916 mencionava os surdos-mudos que não pudessem se expressar como absolutamente incapazes (art. 5º, III, do CC/1916). A norma então em vigor, antes das recentes alterações ora comentadas, tratava das pessoas que, por causa transitória ou definitiva, não pudessem exprimir sua vontade, agora tidas como relativamente incapazes, reafirme-se.<sup>68</sup>

Observa-se pelas recentes publicações dos sites especializados em conteúdo jurídico, que existem duas correntes a respeito da Lei nº 13.146/2015. Uma, defendida por José Simão e Vitor Kümpel, ataca as modificações, porque a dignidade das pessoas com deficiência deveria ser garantida pela sua proteção como vulneráveis (dignidade-vulnerabilidade). Segundo essa vertente, o Estatuto promove inclusão das pessoas com deficiência jogando-os no grupo de pessoas que não são protegidas, ou seja, inclui para desproteger.

A outra corrente, à qual estão filiados Nelson Rosenvald, Jones Figueirêdo Alves, Joyceane Bezerra, Pablo Stolze, Rodrigo da Cunha Pereira e Paulo Lôbo, entende que as inovações garantem a inclusão das pessoas com deficiência pela tutela da dignidade-liberdade.

---

<sup>68</sup> 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.** 2015.

### **3.2 ALTERAÇÃO NOS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA PLENAMENTE CAPAZES.**

Como já foi afirmado, na opinião de Simão<sup>69</sup>, o rol de pessoas incapazes existe para que essas pessoas recebam especial proteção quando da prática dos atos da vida civil e não como um instrumento de opressão das pessoas com deficiência e nem como fonte de discriminação. Assim, essa alteração tirou muitas das proteções a favor da pessoa com deficiência.

Vitor Frederico Kümpel e Bruno de Ávila Borgarelli<sup>70</sup> fazem duras críticas a essa alteração, a chamando de “autofagia legislativa”. O argumento é de que o fundamento da capacidade de fato é a cognoscibilidade e a autodeterminação. Se o indivíduo não se reconhece e nem se autodetermina, ele deve ser rigorosamente protegido, reconhecendo-se a vulnerabilidade desse sujeito.

Um dos grandes defeitos da nova teoria das incapacidades apontado pelos juristas é reduzir a categoria de absolutamente incapaz e transferir pessoas para o nível de relativamente incapaz. Pessoas que não se adequam a essa categoria, como aquele que não pode exprimir a sua vontade, isso vai gerar sérias consequências.

No antigo sistema, eram protegidos como absolutamente incapazes “aqueles que infelizmente têm idiotia (menos que 25 de Q.I.), imbecilidade (de 25 a 50 de Q.I.)<sup>14</sup>, os que estão em situação de coma, os que estão em grau avançado de Alzheimer, Parkinson, e outras tantas doenças degenerativas”<sup>71</sup>, todos na mesma categoria do menor de 16 anos.

No entanto, agora, somente o menor de 16 anos permaneceu entre os absolutamente incapazes, e todo o resto do grupo está na condição de relativamente incapaz, isto é, uma pessoa em coma tem maior poder de autodeterminação e maior livre arbítrio do que um adolescente de 15 anos.

---

<sup>69</sup> SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade(Parte I)**. 2015.

<sup>70</sup> KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **As aberrações da lei 13.146/2015**. 2015.

<sup>71</sup> *Ibidem*.



Outro problema dessa mudança é que o Estatuto vai, imediatamente por se tratar de lei de estado, considerar capaz todos aqueles que foram interditados por serem “enfermos, deficientes mentais e excepcionais”. O problema é que existem casos em que a pessoa, por alguma deficiência, não pode exprimir a sua vontade de forma alguma. Anteriormente uma pessoa nessa situação era representada por seu curador, mas quando a lei sumariamente a tornou legalmente capaz, ela não poderá ser mais representada ou assistida, ou seja, deverá praticar pessoalmente os atos da vida civil.

O problema então é de viés prático “há pessoas que por fatores físicos são incapazes de manifestar sua vontade, mas passam a ser capazes por força da nova lei”<sup>72</sup>, isto é, apesar da lei garantir esse status a esse indivíduo, na vida cotidiana ele não conseguirá exprimir a sua vontade. O autor conclui que o descompasso entre a lei e a realidade terá efeito catastrófico.

Esse apontamento feito por José Simão, no entanto, não levou em conta que o interditado com deficiência tal que não pode exprimir a sua vontade não deixa de ser considerado incapaz. Pela alteração legislativa deixou de se enquadrar nos incisos do artigo 3º, mas ainda se enquadra nos relativamente incapazes por não poder exprimir a sua vontade e, assim, receberá assistência.

Outra desvantagem trazida pela mudança na teoria das incapacidades é que o deficiente, o enfermo ou o excepcional terão a prescrição e a decadência correndo normalmente contra eles. Segundo o Código Civil, artigos 198, I, e 208, a prescrição, inclusive a prescrição aquisitiva, e a decadência não podem correr contra os absolutamente incapazes, assim ao tirar as pessoas com deficiência desse grupo, automaticamente tiraram essa vantagem delas.

Ainda outra, as invalidades de negócios jurídicos previstas nos artigos 166, I, e 171, I, do Código Civil que beneficiavam os contratos feitos por pessoas incapazes não mais valerão para as pessoas com deficiência consideradas capazes. Em tese, o contrato é considerado válido, e para a sua anulação será necessária prova de vício de consentimento, que é uma prova mais complexa e mais difícil.

---

<sup>72</sup> SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade(Parte I)**. 2015.

Ainda que a pessoa com deficiência seja considerada relativamente incapaz, os seus atos serão somente anuláveis e não nulos. Então aquelas pessoas que “não podem exprimir sua própria vontade”, agora relativamente incapazes, terão seus atos considerados válidos até serem contestados. Lembra-se que os atos anuláveis não podem ser conhecidos *ex officio* pelo juiz, nem podem ser alegados pelo Ministério Público, e convalidam-se pelo decurso do tempo.<sup>73</sup> Ou seja, não existe muitas chances desse ato ser contestado e o interditado será prejudicado.

Isso torna essas pessoas extremamente vulneráveis. Outros podem abusar da condição delas, que na prática é absolutamente incapaz. Eles podem, com uma procuração, usar o nome do incapaz para pedir empréstimos, retirar o seu dinheiro do banco ou fazer contrato de compra e venda e será muito mais complicado desfazer esses negócios, pois não são protegidos pela nulidade e ainda deverá ser protegido o direito de terceiros que não sabiam da verdadeira condição do incapaz.

O professor Veloso sugere a Teoria da Inexistência, na qual, “sem a manifestação de vontade, o negócio não apresenta um requisito essencial, inafastável para que tivesse ingresso no mundo jurídico”.<sup>74</sup>

E sendo a pessoa com deficiência plenamente capaz tem ainda outra desvantagem, a quitação por ela dada é válida e eficaz, não se aplicando o artigo 310 do Código Civil: “Não vale o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu”. Anteriormente, se um credor com deficiência não tivesse noção de quantia de dinheiro e recebesse o pagamento do devedor e entregasse o dinheiro a um desconhecido, o devedor seria responsável e teria que pagar de novo.

Outrossim, tendo em vista a plena capacidade da pessoa com deficiência, o benefício do artigo 543 do Código Civil que dispõe “se o donatário for absolutamente incapaz, dispensa-se a aceitação, desde que se trate de doação pura”, não será mais aplicado a esse grupo. Isto é, a pessoa com deficiência não terá mais aceitação presumida e vai precisar manifestar a sua vontade para receber a doação. A gravidade está no caso da pessoa com deficiência, já declarada capaz pelo

---

<sup>73</sup> VELOSO, Zeno. **Estatuto da Pessoa Com Deficiência- uma nota crítica**. 2016.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

Estatuto, que não pode exprimir a sua vontade e, dessa forma, fica impossibilitada de receber a doação.

Além disso a pessoa com deficiência passará a responder com seus próprios bens pelos danos que causar a terceiros, afastando a responsabilidade subsidiária do artigo 928 do Código Civil. Dessa forma, coloca Simão, uma pessoa com problemas psicológicos e por falta de discernimento tenha ataques de fúria e cause danos a terceiro deveria, pelo sistema anterior estar sob os cuidados de um curador cujo patrimônio responderá por esses danos. No novo Estatuto não, há responsabilidade direta do causador do dano.

Portanto, segundo os juristas contrários a reformulação do sistema, o novo enquadramento das pessoas com deficiência como plenamente capazes trouxe mais prejuízos do que benefícios, pois as tirou da cobertura de vários direitos protetivos. “O seu pretense alvo de proteção é, ao mesmo tempo, sua maior vítima!”<sup>75</sup>

### **3.3 MUDANÇAS NO INSTITUTO DA CURATELA.**

Todas as mudanças na teoria da incapacidade provocadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência não impedem a pessoa com deficiência de ser curatelada quando necessário, mas esse instituto sofreu algumas alterações. Ela tem natureza de medida protetiva e não de interdição de exercício de direitos e ainda deve ser no interesse exclusivo do curatelado e não de parentes ou terceiros.<sup>76</sup>

A curatela passa a ser uma medida extraordinária a ser aplicada excepcionalmente, por isso revogou-se parte do artigo 1.767 do Código Civil em que se afirmava que os portadores de transtorno mental estariam sujeitos a tutela, o que tornava a curatela uma regra e não uma exceção.

Além disso, o Estatuto, artigo 84, § 3º, afirma que a curatela deve ser “proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível”. Isso mostra a obrigatoriedade da aplicação de *tailored measures*,

---

<sup>75</sup> KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. **As aberrações da lei 13.146/2015.** 2015.

<sup>76</sup> LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes.** 2015.

medidas que levem em conta todas as circunstâncias do caso concreto, afastando a saída que rotineiramente era mais aplicada de decretação da incapacidade absoluta com limitação integral da capacidade do sujeito. Como se não bastasse isso, o juiz terá que justificar as razões da medida que tomar.<sup>77</sup> Ressaltando a natureza protetiva que o instituto assume.

Agora, a curatela também é restrita aos direitos patrimonial e negocial, estando fora do alcance do curador o direito “ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto”, segundo art. 85, caput, da Lei nº 13.146. Enfatiza-se assim que a eventual necessidade de proteção patrimonial não pode implicar em desnecessária limitação aos direitos existenciais do sujeito. A curatela deve ser tomada em benefício da pessoa com deficiência, sem impor restrições indevidas.<sup>78</sup>

Na verdade, a maior alteração desse instituto na nova norma é a própria possibilidade de curatela das pessoas com deficiência, considerando que agora são pessoas capazes. Ao tirar as pessoas com deficiência do quadro de incapazes e ao mesmo tempo determinar que “quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei” (art. 84, §1º), a norma estabeleceu a possibilidade de curadoria de pessoas capazes. Destaca-se ainda que mesmo com a curatela a pessoa não passa a ser considerada incapaz.

Por isso o professor Atalá Correia está equivocado quando afirma em seu artigo<sup>79</sup> que “a pessoa com deficiência que tenha qualquer dificuldade prática na condução de sua vida civil, poderá optar pela curatela, diante de incapacidade relativa, ou pelo procedimento de tomada de decisão apoiada”, pois se essa pessoa estiver “diante de incapacidade relativa” ela não terá opção a não ser a curatela.

A opção entre os institutos está disponível para aquelas pessoas com deficiência que não se enquadram em nenhum caso de incapacidade. Tendo em vista que a deficiência não é mais motivo para a incapacidade, a não ser que impeça a pessoa de exprimir a sua vontade, não existe a opção citada entre esses institutos.

---

<sup>77</sup> REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Altera Regime Civil das Incapacidades**. 2015.

<sup>78</sup> REQUIÃO, Maurício. Autonomias e suas limitações. In: **Estatuto da Pessoa com Deficiência Altera Regime Civil das Incapacidades**. 2015.

<sup>79</sup> CORREIA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. 2015.

Ou a pessoa com deficiência está impossibilitada de exprimir a sua vontade, afastando toda possibilidade de ela optar por alguma coisa, o que vai enquadrá-la como relativamente incapaz e submetê-la a curadoria. Ou a pessoa com deficiência pode exprimir a sua vontade e, por isso, não tem nenhuma razão para ser considerada incapaz segundo o novo rol de incapazes dos artigos 3º e 4º, podendo usufruir do instituto da tomada de decisão apoiada.

Mas essa inovação deixou uma obscuridade quanto ao papel do curador de pessoas capazes. No Código Civil, o curador representa o absolutamente incapaz e assiste o relativamente incapaz, mas não tem diretrizes para esse novo tipo de curador, de pessoas capazes. O Estatuto dispõe:

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

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

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

Entende-se que o juiz será responsável pela escolha entre representação ou assistência do curatelado. Contudo não parece haver consequências para o curatelado capaz que pratica o ato sem representação ou assistência, pois ele é pessoa capaz e o ato é válido.

José Simão, no entanto, afirma que isso tornaria a curatela inútil e não protegeria o curatelado. Por isso, o autor sugere a solução da aplicação analógica dos artigos 166, I, 171, I, e 310 do Código Civil, que tornaria nulo o contrato assinado exclusivamente por pessoa com deficiência que o curador represente e anulável se o curador assiste. Bem como será ineficaz a quitação dada pelo credor com deficiência sob curatela. No entanto, ele alerta que essa “solução é atécnica e

contrária ao Direito”, pois “se a regra é a validade dos negócios jurídicos, as invalidades são excepcionais não se admitindo analogia”<sup>80</sup>

A solução da analogia também seria insuficiente para compreender a parte das regras de prescrição e decadência que não correm contra o absolutamente incapaz, tendo em vista que não se trata de ato ou negócio jurídico que envolva a participação do curador, trata-se exclusivamente de proteção para o incapaz e independe da vontade da pessoa com deficiência.

Ademais, a transição dos que, “por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir a sua vontade” para a categoria dos relativamente incapazes tem uma consequência danosa. O relativamente incapaz é simplesmente assistido, ou seja, ele deve participar do ato juntamente com o seu curador cuja vontade não pode substituir a do curatelado. Assim, por imposição da nova lei, já que são considerados relativamente incapazes, os que não podem exprimir a sua vontade deverão manifestar seus interesses juntamente com o curador.

O dispositivo é claramente contraditório, é impossível uma pessoa nesse estado, uma pessoa com deficiência que não consegue nem escrever ou dizer o próprio nome por exemplo, manifestar a sua vontade mesmo com assistência ou auxílio do curador. Nesse caso, a interdição que “declarar a pessoa relativamente incapaz será inútil em termos fáticos, pois o incapaz não poderá participar dos atos da vida civil.”<sup>81</sup>

Outra contradição dessa nova classificação se manifesta no direito a voto das pessoas com deficiência. Conforme foi exposto, a Lei nº 13.146 assegurou as pessoas com deficiência todos os direitos políticos e a oportunidades de exercê-los em igualdade de condições, garantindo a acessibilidade aos locais de votação e o direito de votar e ser votado. Contudo, é absurda a ideia da pessoa com deficiência impedida de manifestar a sua vontade entrar na urna juntamente com o curador, pois não há meios de saber a vontade do curatelado e muito menos agir no interesse dele.

---

<sup>80</sup> SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade(Parte I)**. 2015.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

Dessa forma, para José Simão, o juiz deve contrariar o texto expresso no Código Civil, e declarar uma pessoa nesse estado absolutamente incapaz e não relativamente incapaz, pois a assistência para essas pessoas é inútil e elas estarão impedidas de realizar qualquer ato da vida civil. É o caso de fazer uma interpretação mais abrangente, considerando que a incapacidade existe para proteger o incapaz e as regras existem para proteger quem dela mais necessita.<sup>82</sup>

Já Atalá Correia sugere que se faça, caso não haja uma alteração na legislação, uma hibridização de institutos “para que se admita a existência de incapacidade relativa na qual o curador representa o incapaz, e não o assiste”, entendendo que se fizesse aplicação literal da Lei não teria sentido prático.<sup>83</sup>

O autor ainda questiona se nesse caso “*sui generis*” deveria haver nulidade ou anulabilidade. A regra geral para o relativamente incapaz é a anulabilidade, mas nesse caso não haveria ninguém para manifestar a vontade antes do prazo decadência e impedir a convalidação.

Quanto ao rol de pessoas sujeitas a curatela, previstas no artigo 1.767 do Código Civil, também foi alterado indevidamente e gerou uma lacuna no ordenamento. O dispositivo está dessa forma:

Artigo 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 tóxicos;
- IV – (revogado);
- V - os pródigos.

A lacuna está no caso da pessoa com deficiência que pode exprimir a sua vontade, mas tem limitação que exige curatela. Não existe nenhum inciso no referido dispositivo que acoberte essa hipótese.

---

<sup>82</sup> SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade(Parte II)**. 2015.

<sup>83</sup> CORREIA, Atalá. **Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas**. 2015.

Um fato que causou confusão no regulamento da curatela foi a entrada em vigência do novo Código Processual Civil que, através do artigo 1.072, II, revogou os artigos do Código Civil sobre o assunto para concentrar a regulamentação do instituto no mesmo diploma. Ele foi publicado em 17 de março de 2015 com a *vacatio legis* de 1 ano, enquanto a Lei nº 13.146 foi publicada em 6 de julho de 2015 para entrar em vigor em 180 dias.

Ou seja, através do Estatuto, o legislador alterou dispositivos no Código Civil que já estava marcada para serem eliminados. Com isso, muitos avanços do Estatuto foram desperdiçados e criou uma desordem na legislação sobre o assunto.

O primeiro artigo sobre curatela revogado pelo novo CPC é o artigo 1.768. Pelo Estatuto acrescentava-se mais um legitimado para o requerimento da curatela, a própria pessoa. Requião considera isso um grande avanço, pois ninguém mais legítimo do que a própria pessoa que será alvo do processo, a chamada autointerdição. Observa-se no inciso IV:

Artigo 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.

A Lei nº 13.146 também mudou a linguagem do artigo, que não fala mais de interdição, pois esse instituto se refere só a incapazes. Substituiu-a por “o processo que define os termos da curatela”.

E mais, em outro artigo determinou quem pode, não mais “deve”, promover a interdição:

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.

O artigo 747 do novo CPC utiliza a expressão “interdição” e não “processo que define os termos da curatela”. Assim, inaugurou-se outra modalidade da interdição, a interdição de pessoas capazes, no caso de pessoas com deficiência sob curatela.

Portanto, esse “atropelamento legislativo” causou confusão na definição de qual instituto deve ser aplicado, se ainda é vigente a interdição ou deve-se substituir uma simples demanda para nomeação de um curador. Na opinião de Paulo Lôbo:

"não há que se falar mais de 'interdição', que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos"<sup>84</sup>

Assim, não bastará uma terceira norma apontando qual deve ser o caminho seguido, pois o novo Código de Processo Civil é todo baseado no processo de interdição. Na opinião de Tartuce, é imperiosa uma reforma do novo CPC em que se deixe de lado a antiga possibilidade de interdição.<sup>85</sup> Além do mais, o novo CPC deve estar em conformidade com a Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência, pois esta tem força normativa superior. Assim deve-se interpretar a curatela especial como medida protetiva e temporária e não adotar o superado modelo da interdição.

---

<sup>84</sup> LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. 2015.

<sup>85</sup> 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 II**. 2015.

O artigo 1.769 também tinha sido alterado pelo Estatuto, mas foi revogado pelo novo CPC. Atualmente o artigo 748 do código processual dispõe que a interdição pelo Ministério Público é nos casos de doença mental grave. Já na Lei nº 13.146 diz-se que o Ministério Público só promove o “processo que define os termos da curatela” no caso de doença mental ou intelectual. Em ambos os casos a legitimidade do *parquet* é subsidiária e extraordinária.

A Lei nº 13.146/2015 também tinha alterado o artigo 1.771 do Código Civil. Anteriormente estava previsto que "antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o arguido de incapacidade". Com o Estatuto passou a expressar que "antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando". Ou seja, os especialistas foram substituídos por equipe multidisciplinar, “o que é mais consentâneo com as atividades de orientação multicultural”.<sup>86</sup> No entanto, esse artigo também foi revogado pelo novo CPC.

Uma outra mudança estabelecida pelo Estatuto e revogada pelo Código de Processo Civil, foi a realizada no artigo 1.772 do CC. O dispositivo afirmava que o juiz determinará os limites da curatela “segundo as potencialidades da pessoa”, onde antes era usado o termo “segundo o estado ou o desenvolvimento mental do interdito”. No parágrafo único, dizia que o juiz deve levar em conta a vontade e a preferência do interditando sobre a escolha do curador, algo que realmente era benéfico a ele e espera-se que em uma nova norma se restaure essa disposição.

No novo CPC o art. 753, § 2º, diz que "o laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela". Esse substitui a ideia do *caput* do artigo 1.772 do CC, no qual a intenção era a interdição relativa, curatela parcial.

---

<sup>86</sup> 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 II.** 2015.

### **3.4 A CRIAÇÃO DO INSTITUTO DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA.**

O Estatuto da Pessoa com Deficiência inseriu esse instituto no Código Civil, artigo 1.738-A, como uma alternativa a curatela. As pessoas com deficiência podem tomar a iniciativa de escolher duas pessoas idôneas de sua confiança que prestarão apoio na “tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade”. É semelhante a Assistência, mas difere porque aqui o sujeito que toma a decisão não é incapaz.

Maurício Requião destaca que “privilegia-se, assim, o espaço de escolha do portador de transtorno mental, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida”<sup>87</sup> Ao contrário do que acontecia antes com a imposição da interdição.

### **3.5 AS ALTERAÇÕES NO DIREITO MATRIMONIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.**

Também houve impacto no Direito matrimonial, no qual foi revogado o artigo 1.548, inciso I do Código Civil, que tornava nulo o casamento contraído por enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil. Assim as pessoas com deficiência não podem mais ser impedidas de constituírem uma família por casamento ou união estável.

No sistema anterior presumia-se que o casamento seria ruim para o incapaz e era vedado com a invalidade, entretanto entendeu-se que o casamento pode ser um bom instrumento de inclusão para a pessoa com deficiência.

O Estatuto declara expressamente o direito familiar das pessoas com deficiência, como visto no artigo 6º que afirma que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa para:

Art. 6º [...]

---

<sup>87</sup> REQUIÃO, Maurício. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Altera Regime Civil das Incapacidades**. 2015.

- 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.

Sobre esse dispositivo Tartuce afirma que gera uma expressa inclusão plena das pessoas com deficiência no âmbito familiar.<sup>88</sup>

No entanto, isso não significa que a deficiência não possa impedir a formação de um casamento, pois esse instituto exige a manifestação de vontade e “se a vontade não existir em razão da deficiência, inexistente será o casamento”<sup>89</sup>.

De qualquer forma, essa alteração foi bastante elogiada pelos juristas, pois é claro que nem toda deficiência retira o discernimento para a tomada de decisão sobre a constituição de uma nova família, portanto, o ordenamento jurídico estava cerceando o direito dessas pessoas.

Já se existir a vontade e esta for maculada pela deficiência, o casamento continuará sendo válido, pois a enfermidade não é mais causa de nulidade. Mas vale lembrar que o artigo 1.550 do Código Civil não foi alterado e, portanto, permanece anulável o casamento “do incapaz de consentir ou manifestar, de modo inequívoco, o consentimento”. Ou seja, no caso da pessoa com deficiência que afete a vontade o casamento não será nulo, mas anulável.

Outra causa que torna o casamento anulável é o erro essencial quanto à pessoa do outro cônjuge. Hipótese regulada pelo artigo 1.557 do Código Civil que foi alterado pelo novo Estatuto. Anteriormente o desconhecimento de defeito físico por deficiência do cônjuge e a ignorância sobre doença mental grave eram motivos para reclamar a anulação do casamento. No entanto, reformulou-se os incisos, agora diz-

---

<sup>88</sup> 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.** 2015.

<sup>89</sup> SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade(Parte I).** 2015.

se que somente “a ignorância, anterior ao casamento, de defeito físico irremediável que não caracterize deficiência” é motivo para anulação. E ainda revogou-se a previsão sobre a doença mental como motivo de anulação.

Vale lembrar que o casamento de uma pessoa com deficiência sem discernimento que aconteceu durante a vigência do inciso I, artigo 1.548 do CC, ou seja, antes do Estatuto, já nasceu nulo e não se torna válido por essa alteração legislativa.

Acrescentou-se, no entanto, o §2º do artigo 1.550 que afirma que “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”. Esse dispositivo é alvo de críticas, primeiramente pelo erro de redação quanto a palavra “núbia”, que na verdade é uma região da África, quando a palavra certa é “núbil” referente às núpcias.

A outra crítica direcionada a esse artigo é a contradição com o artigo 85 da Lei nº 13.146. Segundo esse dispositivo, o curador do deficiente só pode atuar nos atos de natureza patrimonial e negocial, mas o parágrafo acrescentado ao artigo 1.550 do Código Civil estabelece que a vontade de casar pode ser expressa pelo curador.

Além da contradição, Simão alerta para o grande risco de dar esse poder ao curador. A vontade própria é elemento essencial do casamento, assim admitir a vontade do curador como suficiente para o casamento contraria a personalidade desse instituto, e ainda dá abertura para fraudes de casamentos só por vontade do curador. O autor ressalta que o “dispositivo deve ser interpretado restritivamente segundo a natureza personalíssima do casamento.”<sup>90</sup>

### **3.6 OUTRAS ALTERAÇÕES CAUSADAS PELA LEI Nº 13.146/2015.**

Outra área que será impactada com a retirada das pessoas com deficiência da categoria de incapazes é o Direito Processual. A Lei nº 9.099/1995, que dispõe

---

<sup>90</sup> SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade(Parte II)**. 2015

sobre juizados especiais cíveis e criminais, impede, em seu artigo 8º, o incapaz de postular em Juizado Especial. Com o novo arranjo da teoria da incapacidade, as pessoas com deficiência poderão acessar e postular em causa própria livremente nos juizados especiais.

### **3.7 PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 757 DE 2015.**

Claramente a Lei nº 13.146/2015 foi um expressivo avanço no direito das pessoas com deficiência. Contudo, mudanças radicais desta Lei foram alvo de duras críticas pelos juristas civilistas, assim os próprios legisladores constataram incoerências dentro do texto normativo que prejudicariam o grupo protegido por essa Lei.

Dessa maneira, o próprio autor do Estatuto, senador Paulo Paim, juntamente com o senador Antonio Carlos Valadares, submeteram um novo Projeto de Lei, nº 757 de 2015, que visa acertar os defeitos encontrados.

Na justificção do Projeto, é relatado que a intenção do documento é a retificação de gravíssima falha que causaria prejuízos aos que tenham discernimento reduzido ou não tenham plena capacidade de manifestar sua vontade. Contatou-se que haveria grandes danos jurídicos para aqueles que precisam de apoio para praticar os atos formais da vida civil, aquelas que não possuem o mínimo de lucidez ou de capacidade comunicativa, quer por deficiência ou não.

Ressalta-se que o objetivo da retificação não é voltar a discriminação contra as pessoas com deficiência, mas sim providenciar o apoio necessário para a prática dos atos da vida civil, conforme o artigo 12.3 da Convenção sobre o Direito das Pessoas com Deficiência: Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.

A Convenção coíbe a discriminação de uma pessoa por sua deficiência, que uma pessoa não possa exercer seus direitos, por exemplo, apenas por causa da deficiência. Por isso, é discriminatório enquadrar qualquer deficiência como

incapacidade. Contudo, deve-se buscar mecanismos de proteção para aqueles com discernimento mínimo.

O perigo alegado pelo Projeto de Lei do Senado nº 752 é que uma pessoa que se encontrar em um estado sem qualquer lucidez, com ou sem deficiência, “como casos de pessoas que perdem totalmente a memória ou que avocam para si identidade misteriosa por conta de delírios, ou que estiverem em plena confusão mental causada por lesão cerebral ou trauma psicológico”, poderá ser altamente prejudicada. São listados os seguintes riscos:

- a) poderá celebrar um contrato de empréstimo e de doação em favor de terceiros, sem possibilidade de reivindicar a invalidade dessas avenças;
- b) poderá ser manipulada por uma pessoa que, apesar de não lhe tributar qualquer afeto, conseguirá dela uma declaração positiva de casamento em um momento em que aparentará uma falsa lucidez perante a autoridade celebrante do casamento, caso em que o casamento não poderá ser invalidado por falta de previsão legal;
- c) perderá direitos e pretensões por conta da decadência e da prescrição;
- d) terá de restituir os valores que, em estado de confusão mental, despendeu com questões não proveitosas, no caso de invalidação de negócio;
- e) poderá dar quitação de dívidas pagas, ainda que não tenha lucidez para compreender os efeitos jurídicos desse ato;
- f) terá de manifestar aceitação para receber uma doação pura por exigência da lei, embora não tenha condições práticas, reais, para tanto;
- g) não poderá recuperar os valores que tenha perdido em jogos, ainda que a sua falta de lucidez o tenha arremessado em um estado de ganância compulsiva e irresponsável, do qual pessoas inescrupulosas costumam saber se aproveitar;
- h) responderá direta, exclusiva e integralmente por todos os danos que causar, ainda que tais danos tenham decorrido de eventual surto proveniente de situação de transtorno mental;
- i) será obrigada a cumprir deveres previamente contraídos ainda que não tenha discernimento ou capacidade comunicativa alguma, ou seja, não tenha condições objetivas de praticar esses atos;
- j) não conseguirá constituir advogado para se defender em juízo caso venha a ser acusada ou demandada, justa ou injustamente, pois será

presumida juridicamente capaz, ainda que não tenha capacidade real de compreender ou de agir, inclusive para outorgar procurações.<sup>91</sup>

As mudanças propostas no Estatuto da Pessoa com Deficiência, no Código Civil e no Código de Processo Civil pretendem restaurar o manto protetor que o Direito concedia as pessoas sem discernimento ou sem capacidade para manifestar a própria vontade, com ou sem deficiência, garantindo o apoio necessário para os atos da vida civil.

O Projeto propõe reformas no novo Código de Processo Civil para evitar os problemas que aconteceram com a revogação em parte do Estatuto por esse diploma. Pedia também pela mudança da *vacatio legis* do Estatuto, para que não houvesse atropelamento legislativo, no entanto, essa proposta já perdeu a sua eficiência. Além disso, fornece novas disposições sobre o instituto da Tomada de Decisão Apoiada. E mais, trata também da não revogação do artigo 1.780 do Código Civil que dava a pessoa com deficiência a possibilidade de pedir curatela para si mesma.

## CONCLUSÃO

O histórico do tratamento das pessoas com deficiência no Brasil revela que por muito tempo foram excluídos do sistema, vítimas de preconceito e opressão. O Código Civil de 1916 foi uma representação dessa exclusão quando enquadrava qualquer tipo de transtorno mental em loucos de todo gênero. Já a partir da Constituição de 1988, inaugurou-se um paradigma que valoriza a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Contudo, na reformulação da legislação infraconstitucional, com o novo Código Civil de 2002, ainda não havia sido considerada, por completo, a

---

<sup>91</sup> BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 757, de 1 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Diário do Senado Federal. Brasília, DF, nº 195, p. 20 – 30, 02 dez., 2015.



necessidade de igualdade e a dignidade das pessoas com deficiência. Algumas alterações na terminologia, por exemplo, beneficiaram esse grupo, mas eles permaneciam com o mesmo status pela teoria da incapacidade. A rotulação irrestrita como incapazes não favorecia a inclusão dessas pessoas na sociedade.

A Lei nº 13.146/2015 então conquistou um novo espaço para as pessoas com deficiência. Certamente, redefiniu os parâmetros que fundamentavam o tratamento jurídico deste grupo. A simples e ao mesmo tempo “devastadora”<sup>92</sup> retirada das pessoas com deficiência da categoria de incapazes foi o suficiente para gerar um efeito cascata em todo o sistema jurídico que se viu obrigado a reavaliar a sua postura diante dessas pessoas.

A aplicação dessa lei é um passo significativo para o cumprimento dos valores que há tanto tempo estão consagrados na Constituição Federal. Demorou quase três décadas para o legislador reavaliar o rótulo que comprometia em parte o princípio mais básico da sociedade, a dignidade da pessoa humana.

Vale acrescentar que o Estatuto demonstra que a capacidade civil está intimamente relacionada com a autonomia do indivíduo. Não é possível a separação dos dois elementos. Dessa forma, juntamente com a mudança do rótulo de incapaz, o Estado assumiu uma responsabilidade ainda maior de garantir que esse grupo alcance a autonomia. Não seria de nenhum proveito a concessão da capacidade se não houvesse esforço para que esse grupo a exercesse com autonomia. E o caminho para alcançar a autonomia é pela garantia da acessibilidade. Não existe autonomia da pessoa com deficiência, sem acessibilidade.

Autonomia e igualdade também estão entrelaçadas. Para que o indivíduo seja autônomo, ele deve estar em igualdade com o resto da sociedade. Se a um grupo é proporcionado muito mais oportunidade que ao outro então as pessoas em desvantagem sempre estarão dependentes do grupo privilegiado. Se as pessoas com deficiência não têm acesso a uma educação do mesmo nível da que é dada as pessoas sem deficiência, então elas sempre serão dependentes porque não poderão se desenvolver. Da mesma forma se o edital de um concurso público não

---

<sup>92</sup> STOLZE, Pablo. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil**. 2016.

for publicado em uma linguagem acessível as pessoas com deficiência, estarão em clara desvantagem e dependência quanto as outras pessoas.

O ideal de igualdade é tratar os diferentes na medida da sua desigualdade e esse foi um desafio que a Lei nº 13.146/2015 buscou vencer. Em geral, no que diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, a igualdade, a autonomia e a acessibilidade, esta Lei teve grandes avanços e poucas críticas. Por outro lado, quando o legislador se arriscou em mudanças mais profundas e radicais na teoria da incapacidade agiu sem responsabilidade.

As alterações que visavam a valorização das pessoas com deficiência acabaram por criar um caos no sistema jurídico brasileiro que deixou essas pessoas em uma situação ainda mais vulnerável. Era necessária uma revisão na rotulação indiscriminada desse grupo como incapaz, mas devia ser feita com maior precaução. Era necessário estar acompanhada por maior cobertura legal das possíveis situações prejudiciais desencadeadas por essa mudança. Muitas situações práticas não foram tratadas nem de forma geral no Estatuto. Faltou uma análise mais detalhada das consequências das mudanças que estavam sendo propostas e a construção de alternativas para essas consequências.

Quando o Estatuto mudou a redação dos artigos 3º e 4º do Código Civil, não levou em conta a realidade. É fato que, como visto na demonstração da teoria das incapacidades, as deficiências afetam as pessoas em diversos graus, mas, na intenção de reformar a teoria das incapacidades e fazer cumprir o princípio da dignidade da pessoa humana, o Estatuto se precipitou e tratou todas as pessoas com deficiência da mesma forma. Retirou todas elas da proteção que gozavam sendo absolutamente incapazes e as declarou capazes diante da lei ou, no máximo, relativamente incapazes.

Assim, exige-se um comportamento impossível das pessoas com deficiências severas, como se elas pudessem corresponder às expectativas da vida civil da mesma forma que uma pessoa sem nenhuma deficiência.

Portanto, agora, mesmo que na prática determinadas pessoas sejam absolutamente incapazes, por estarem em coma por exemplo, a literalidade da Lei nº 13.146/2015 retirou a possibilidade de elas se abrigarem na proteção dada ao absolutamente incapaz.

Como se não bastasse a exposição à vulnerabilidade que o Estatuto das Pessoas com Deficiência causou por si mesmo, ainda há o problema do atropelamento legal ocorrido com a entrada em vigência do Novo Código de Processo Civil.

Portanto, o impacto negativo da Lei nº 13.146/2015 é significativo. Lacunas, incoerências e contradições que só poderão ser sanadas com uma nova norma, como a que prevê o PLS nº 757 de 2015.

Enquanto isso, surgiram alternativas para a interpretação do Estatuto de forma a tentar resgatar o caráter protetivo da norma. Alguns juízes vêm entendendo que a Constituição Federal é clara ao enunciar o princípio da proteção as pessoas com deficiência e definir que a legislação deve promover essa proteção e não retirá-la, conforme artigos 7º, XXXI, e 23, II, e 24, XIV da Carta Magna. Faz-se necessário assim aplicar os institutos que vão garantir proteção a pessoa com deficiência.

Ainda, busca-se fundamentação na razoabilidade ou na “adaptação razoável”, definida pela Convenção Internacional sobre o Direito das Pessoas com Deficiência no artigo 2º:

[...] modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais;

Certamente, as mudanças legislativas não seguiram a razoabilidade causando um desequilíbrio entre a realidade e o ordenamento jurídico.

Assim, diante da impossibilidade de, pela via estrita da gramática da lei, enquadrar pessoas com deficiência severa na condição de absolutamente incapazes, alguns juízes têm seguido a prática de, após interditar como relativamente incapaz, definir os limites da intervenção segundo artigo 755, I e II, do CPC. Na definição desses limites, a interdição se torna praticamente de um absolutamente incapaz.

Em geral, esses limites definidos na sentença, muitas vezes requisitado pelo Ministério Público, são os seguintes: os atos jurídicos sejam considerados nulos e não anuláveis, conforme art. 166, I, do Código Civil; seja instituída a representação e não a assistência, tendo em vista a realidade física da pessoa; a causa que gera incapacidade seja considerada absoluta e permanente, para afastar questionamentos quanto a lucidez do incapaz. Uma sentença de interdição com esses limites previne futuros abusos do incapaz.

Em síntese, o Estatuto teve uma boa intenção, promover a dignidade das pessoas com deficiência, objetivo que alcançou parcialmente, mas foi irresponsável porque provocou uma mudança radical que prejudicou a proteção das pessoas vulneráveis. Diante do grande lapso provocado por essa mudança, tem-se tentado encontrar caminhos interpretativos alternativos que garantam alguma proteção para os desamparados pela Lei nº 13.146/2015.

## BIBLIOGRAFIA

APARECIDA, Andrés. **Pessoas com Deficiência nos Censos Populacionais e Educação Inclusiva**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados. Estudo Legislativo – Novembro/2014.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. Ed. rev. e atual. por: prof. Caio Mário da Silva Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1980.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>

BRASIL. Decreto nº 3.956, de 8 de outubro de 2001. Promulga a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Diário Oficial da União, 9 de out. 2001.

BRASIL. Decreto nº 5.296 de 2 de dezembro de 2004. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 3 de dez. 2004.

BRASIL. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial da União, 26 de ago. 2009.

BRASIL. Lei nº 10.048, de 8 de novembro de 2000. Dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 9 de nov. 2000.

BRASIL. Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Diário Oficial da União, 20 de dez. 2000.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Diário Oficial da União, 7 de jul. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 4, 2015, ao Projeto de Lei nº 7.699 de 2006 do Senado Federal (PLS Nº 6/2003 na Casa de origem). Institui a Lei Brasileira da Inclusão da Pessoa com Deficiência; altera as Leis nºs 4.737, de 15 de julho de 1965, 7.853, de 24 de outubro de 1989, 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.078, de 11 de setembro de 1990, 8.213, de 24 de julho de 1991, 8.313, de 23 de dezembro de 1991, 8.429, de 2 de junho de 1992, 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.742, de 7 de dezembro de 1993, 8.989, de 24 de fevereiro de 1995, 9.029, de 13 de abril de 1995, 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 9.503, de 23 de setembro de 1997, 9.615, de 24 de março de 1998, 10.048, de 8 de novembro de 2000, 10.098, de 19 de dezembro de 2000, 10.257, de 10 de julho de 2001, 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 11.126, de 27 de junho de 2005, 11.904, de 14 de janeiro de 2009, e 12.587, de 3 de janeiro de 2012, e a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e revoga dispositivo da Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120108>>. Acessado em: 04 de set. 2015.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 757, de 1 de dezembro de 2015. Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Diário do Senado Federal. Brasília, DF, nº 195, p. 20 – 30, 02 dez., 2015.

BRASIL. Senado Federal. Da Comissão de Direito Humanos e Legislação Participativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 6, de 2003, de autoria do Senador Paulo Paim, que institui o Estatuto do Portador de Deficiência e dá outras providências. Parecer normativo nº 1.268 de 13 de dezembro de 2006. Relator: Senador Flávio Arns.

CORREIA, Atalá. Estatuto da Pessoa com Deficiência traz inovações e dúvidas. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-03/direito-civil-atual-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-inovacoes-duvidas>>. Acessado em: 19 de abr. 2016.

DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto. **A Proteção das Pessoas com Deficiência na Constituição Federal de 1988: a Necessária Implementação dos Princípios Constitucionais**. Estudo Legislativo: Volume V - Constituição de 1988 : O Brasil 20 anos depois. Os Cidadãos na Carta Cidadã. Site: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-v-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-os-cidadaos-na-carta-cidada>>. Acessado em: 23 de mar. 2016.

GANGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. V. 1.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. As aberrações da lei 13.146/2015. *Revista Migalhas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI224905,61044-As+aberracoes+da+lei+131462015>>. Acessado em: 25 de abr. 2016.

KÜMPEL, Vitor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Ávila. A destruição da teoria das incapacidades e o fim da proteção aos deficientes. *Revista Migalhas*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI225012,101048-+A+destruicao+da+teoria+das+incapacidades+e+o+fim+da+protecao+aos>>. Acessado em 25 de abr. 2016.

LEITE, George Salomão (Org.). **Dos Princípios Constitucionais: considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2003.

LÔBO, Paulo. Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>>. Acessado em: 22 de abr. 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. V. 1.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Lei 13.146 acrescenta novo conceito para capacidade civil. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-10/processo-familiar-lei-13146-acrescenta-conceito-capacidade-civil>>. Acessado em: 25 de abr. 2016.

PAIM, Paulo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência: Lei Brasileira de Inclusão**. Disponível em: <<http://www.senadorpaim.com.br/uploads/downloads/arquivos/daed457c4a7524302b56e700fa609419.pdf>>. Acessado em: 12 de abr. 2016.

REQUIÃO, Maurício. Autonomias e suas limitações. In: *Revista de direito privado*, ano 15, vol.60. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.95.

REQUIÃO, Maurício. Estatuto da Pessoa com Deficiência Altera Regime Civil das Incapacidades. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>>. Acessado em: 19 de abr. 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo:Max Limonad, 1962. V.1.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB**. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSENVALD, Nelson. **A Necessária Revisão da Teoria das Incapacidades**. In: Felipe Peixoto Braga Netto; Michael Cesar Silva [Orgs.]. *Direito Privado e Contemporaneidade: desafios e perspectivas do direito privado no século XXI*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014. p. 15-31.

SIMÃO, José Fernando. Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade(Parte I). *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade#\\_ftn1](http://www.conjur.com.br/2015-ago-06/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-causa-perplexidade#_ftn1)>. Acessado em: 15 de abr. 2016.

STOLZE, Pablo. O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil. *Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família*. 2016. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/artigos/1093/O+Estatuto+da+Pessoa+com+Deficiencia+e+o+sistema+jur%C3%ADdico+brasileiro+de+incapacidade+civil>. Acessado em: 29 de mar. 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. *Revista Migalhas*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI224217,21048-Alteracoes+do+Codigo+Civil+pela+lei+131462015+Estatuto+da+Pessoa+com>>. Acessado em: 16 de abr. 2016.

VELOSO, Zeno. Estatuto da Pessoa Com Deficiência - uma nota crítica. *Revista do Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/1111/Estatuto+da+Pessoa+Com+Defici%C3%Aancia+uma+nota+cr%C3%ADtica>>. Acessado em: 09 de jun. de 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral: Introdução ao Direito Romano**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 1999.