XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

ROBERTO SENISE LISBOA

ALEXANDRE PEREIRA BONNA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Roberto Senise Lisboa; Alexandre Pereira Bonna – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-834-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28: 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Uyara Vaz Da Rocha Travizani e Roselaine Andrade Tavares apresentaram artigo intitulado "CRÍTICAS ÀS ALTERAÇÕES TRAZIDAS AO CÓDIGO CIVIL POR MEIO DA LEI Nº 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA)", discorrendo sobre os desafios de lidar com a capacidade plena das pessoas com deficiência mental, defendendo que tal proposição pode prejudicar a proteção dessas pessoas.

Isabel Soares da Conceição e Jadir Rafael da Silva Filho, com a pesquisa intitulada "FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL: POSSIBILIDADES DE CONFIGURAÇÃO E EFEITOS DAS FUNÇÕES PREVENTIVA E PUNITIVA NO BRASIL", refletindo sobre se são possíveis as funções preventiva e punitiva no Brasil e, caso sejam, seus efeitos.

Alexandre Pereira Bonna apresentou trabalho com o título "FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA DO DIREITO À PRIVACIDADE NO CONTEXTO DA ERA DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO", aprofundando a relação dos bens humanos básicos com o direito à privacidade e discutindo os desafios de proteção no âmbito da sociedade da informação.

Mayara Andrade Soares Carneiro e Jorge Shiguemitsu Fujita debateram no artigo "O DIREITO DE AUTOR E A OBRA CINEMATOGRÁFICA NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO" os desafios dos direitos autorais na era da sociedade da informação.

Ramon Silva Costa e Samuel Rodrigues de Oliveira apresentaram o artigo intitulado "OS DIREITOS DA PERSONALIDADE FRENTE À SOCIEDADE DE VIGILÂNCIA: PRIVACIDADE, PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E CONSENTIMENTO NAS REDES SOCIAIS", buscando compreender como as redes sociais afetam os direitos da personalidade.

João Vitor Penna e Silva discute, no artigo "OS LIMITES DA CLÁUSULA GERAL DO DANO MORAL NA TUTELA DA PESSOA", dois modelos jurídicos de Direitos de Danos em Direito Comparado, a cláusula geral e o torts, demonstrando como a indefinição

legislativa dos interesses protegidos pelo sistema de Responsabilidade Civil, inerente ao modelo de cláusula geral, implica em dificuldades na delimitação de um conceito de dano moral.

Kenia Rodrigues De Oliveira e Karina Martins aprofundam a discussão sobre a "REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: UM OLHAR PELA LEI 13.465/2017 QUANTO ÀS ESPÉCIES DE CONDOMÍNIO", explicando as espécies de condomínio que surgiram com a Lei 13.465/2017 e buscando responder quais os reflexos jurídicos surgirão caso a Lei 13.465/2017 seja considerada inconstitucional?

Lucas Sarmento Pimenta apresentou a "RESPONSABILIDADE CIVIL DO PRÁTICO: MEDIDAS PROFILÁTICAS À LUZ DO DIREITO COMPARADO, DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS E DA BOA DOUTRINA MARITIMISTA" debatendo a extensão da responsabilidade civil do prático, assim como em quais casos ela será solidária.

Por fim, Diogo Oselame Pereira Boeira , Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão, no trabalho chamado "TESTAMENTO VITAL E DIGNIDADE: A MANIFESTAÇÃO ANTECIPADA PARA O MOMENTO DO ENFRENTAMENTO DA PARTIDA", refletindo sobre a dignidade da pessoa humana e autonomia privada no tocante ao testamento vital, sobre como deseja viver seus últimos dias de vida.

Alexandre Pereira Bonna - UFPA

Roberto Senise Lisboa – FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CRÍTICAS ÀS ALTERAÇÕES TRAZIDAS AO CÓDIGO CIVIL POR MEIO DA LEI Nº 13.146/2015 (ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA)

CRITICISM OF CHANGES BROUGHT TO THE CIVIL CODE BY LAW 13.146 /2015 (STATUTE OF THE DISABLED)

Uyara Vaz Da Rocha Travizani
Roselaine Andrade Tavares

Resumo

Após a entrada em vigor da Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), o Código Civil sofreu significativas mudanças. Com a vigência deste Estatuto, as pessoas com deficiência mental foram erigidas à categoria de plenamente capazes, o que refletiu sobremaneira na teoria das incapacidades, estabelecida nos arts. 3º e 4º do Código Civil; surtiu efeitos também no campo da curatela e no procedimento de interdição, trazendo ainda um novo instituto, qual seja, a tomada de decisão apoiada. Assim, importante se fazer uma análise pormenorizada de tais alterações, visando uma interpretação harmônica e sistemática do ordenamento civil atual.

Palavras-chave: Código civil, Estatuto da pessoa com deficiência, Divergências

Abstract/Resumen/Résumé

After the entry into force of Law 13.146/2015, the Civil Code has undergone significant changes. With the validity of the Disabled Persons Statute, the mentally handicapped were raised to the category of fully capable, which reflected greatly in the theory of disabilities established in arts. 3 and 4 of the Civil Code, also had effects in the field of curatorship and in the procedure of interdiction, bringing also a new institute, that is, the decision making supported. Thus, a detailed analysis of these changes is important, aiming at a harmonious and systematic interpretation of the current civil system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil code, Statute of the person with disabilities, Disagreements

1. INTRODUÇÃO

Em 06 de julho de 2015, o ordenamento jurídico brasileiro, acrescentou, em sua dimensão, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) - Lei nº 13.146/15.

A entrada em vigor do EPD alterou o Código Civil no campo da teoria das incapacidades estabelecida nos arts. 3º e 4º do Código Civil, no procedimento da curatela, bem como alterou o procedimento de interdição, trazendo, ainda, um novo instituto, a tomada de decisão apoiada.

No que tange à teoria das incapacidades, antes do advento da Lei nº 13.146/15, o deficiente mental era visto ora como absolutamente incapaz, ora como relativamente incapaz, sendo certo que era considerado absolutamente incapaz os que, "por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos". Já como relativamente incapaz havia duas hipóteses, quais sejam, (1) "os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido e (2) os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo".

Com relação à curatela, apenas poderá ser aplicada no campo dos atos negociais e patrimoniais no que diz respeito ao deficiente mental, haja vista ser este, de acordo com o EPD, plenamente capaz, fato que também traduz um contrassenso à aplicação do referido instituto, pois, pessoas capazes civilmente não devem ser curateladas.

Deste modo, há quem defenda que a ação de interdição teve seu fim com a entrada em vigor do EPD. Mas, é necessário avaliar até que ponto isso é defensável no ordenamento jurídico vigente, sendo este um dos objetos de discussão do presente artigo.

Por fim, o presente artigo analisará o procedimento da tomada de decisão apoiada, instituto que foi visto por muitos autores como inovador e de suma importância para a vida do deficiente mental.

Logo, essa pesquisa pretende pontuar algumas mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência sob uma visão crítica, buscando harmonizar as alterações com o vigente Código Civil.

Para tanto, a presente pesquisa fará uso do método lógico dedutivo, utilizando como referencial teórico a Lei nº 13.146/15 e as alterações propiciadas ao Código Civil, a obra dos autores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald – *Curso de Direito Civil – Famílias*, bem como o estabelecido por Tanise Zago Thomasi e Karlison Daniel Souza da Silva, na obra: *A interdição e os reflexos da Lei 13.146/2015*.

2. A LEI 13.146/15 E SUAS ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL

2.1 Alterações referentes à Teoria das Incapacidades

A criação do Estatuto da Pessoa com Deficiência foi grandemente influenciada pela Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência realizada em 2007, em Nova York, sendo certo que a referida lei ingressou no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo nº 186/2008 que o aprovou e, posteriormente, com a promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949/2009, teve iniciada sua vigência (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 18).

Neste sentido, a Constituição da República de 1988 (CR/88) dispõe, em seu art. 5º, §§ 2º e 3º que:

> § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
>
> § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo) (BRASIL, 1988)

Sendo assim, conclui-se que a Lei nº 13.146/15, possui *status* de emenda constitucional.

De acordo com Farias, Cunha e Pinto, o EPD, dentre os diversos fundamentos que o norteiam, em primeiro lugar, tem-se a proteção da pessoa com deficiência como consequência do desdobramento dos direitos humanos (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016). Determinam que:

> Estes, importando em verdadeira superação do modelo egoístico, onde predominava o indivíduo, coloca-se em favor do interesse da sociedade como um todo, ai incluindo, com mais razão, o deficiente, em face de sua notória hipossuficiência. Com efeito, a Constituição de 1988, já em seu art. 1º, ressalta, dentre os fundamentos do Estado Democrático de Direito, a *dignidade da pessoa humana*. Vê-se, pois, a *dignidade da pessoa humana*, a demonstrar a preocupação do constituinte com o tema, ocupa o topo da ordem jurídica brasileira e se concretiza em diversos dispositivos da Carta Magna, bem como em tratados internacionais que contaram com a adesão brasileira (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 18-19).

Conforme classificação usualmente aceita, os direitos humanos podem ser divididos como de primeira, segunda e terceira geração. Segundo explicação de Farias, Cunha e Pinto:

> Os direitos humanos de *primeira geração* começam a ser delineados no momento da transição entre o feudalismo para a sociedade burguesa. Representam a expressão da luta da burguesia contra o despotismo dos antigos estados absolutistas e tem forte influência do jusnaturalismo moderno e nas ideias de Hobbes e Locke. Tinham como base o *direito de liberdade, da livre iniciativa econômica* (de grande interesse à burguesia emergente de então), *de ir e vir, de mão-de-obra livre*, etc. Somente a partir do século XIX, surgem os direitos humanos denominados da *segunda geração*. A preocupação da burguesia, de há muito instalada no poder do Estado liberal, era, de um lado, com a aristocracia, cujo anseio era o restabelecimento do antigo regime; e, de outro, com a massa popular, empobrecida e insatisfeita, incapaz de usufruir das conquistas advindas da *liberdade, igualdade e fraternidade* preconizadas pela Revolução Francesa.
>
> A partir das reflexões de Karl Marx, com o fortalecimento dos trabalhadores, organizados através de sindicatos, com o imperialismo emergente e fruto de marcos históricos importante (a Revolução Russa de 1917, por exemplo), surgiu uma nova concepção de direitos humanos, notadamente os direitos sociais, econômicos e culturais. Podem ser destacados os direitos à greve, à aposentadoria, à organização sindical, à estabilidade no emprego, férias, serviços públicos básicos (saúde, educação), etc. São lutas, portanto, que refletiam o momento histórico de então e que, até hoje, continuam sendo travadas.
>
> Com o término da 2ª grande guerra, as relações sociais e humanas sofreram sensíveis transformações. Os horrores da guerra propiciaram uma ampliação do conteúdo dos direitos humanos, com o surgimento do que se chamou de *direitos dos povos*.com o término da batalha, uma nova ordem mundial se formou, com a divisão do mundo em dois blocos (capitalista e comunista). O perigo de uma guerra nuclear era latente e, com isso, novos anseios foram surgindo nos diferentes setores da sociedade. São os chamados *direitos humanos de terceira geração*, neles compreendidos o *direito à paz, a autodeterminação dos povos, a um meio ambiente sadio, etc* (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 19-20).

Ressalta-se que os direitos humanos também se caracterizam por serem universais e indivisíveis. São universais porque atingem a todos os seres humanos, sem distinção de qualquer natureza, e são indivisíveis, "pois se cria um vínculo entre os direitos civis e políticos aos culturais, econômicos e sociais" (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 20).

Deste modo, estando em vigor o EPD no sistema jurídico atual, como corolário da proteção à dignidade da pessoa humana e consequência do desdobramento dos direitos

humanos, passa-se à análise das alterações que o mesmo causou no Código Civil de 2002, primeiramente, no que tocante à teoria das incapacidades. E, para tanto, necessário se faz abordar a temática da capacidade.

A capacidade é a medida jurídica da personalidade, e tais conceitos não se confundem. Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald assim expõem:

> Conexo ao conceito de personalidade, porém sem que com ele se confunda, exsurge a ideia de capacidade. É que enquanto a personalidade tem alcance generalizante, dizendo respeito a um valor jurídico reconhecido a todos os seres humanos (e elastecido para alcançar também agrupamento de pessoas), dizendo respeito a um valor jurídico reconhecido a todas as pessoas, a capacidade jurídica concerne à possibilidade de aqueles que são dotados de personalidade serem sujeitos de direitos de relações patrimoniais. (...) Enquanto que a personalidade tende ao exercício das relações existenciais, a capacidade diz respeito ao exercício de relações patrimoniais (CHAVES; ROSENVALD, 2015, p. 136).

Além disso, Queiroz afirma que "personalidade seria a aptidão jurídica para a titularidade de direitos e deveres (posição estática), enquanto a capacidade seria a possibilidade de praticar atos com efeito jurídico (posição dinâmica)" (QUEIROZ, 2016, p. 98).

A norma civil dispõe que a capacidade pode se manifestar de duas formas, quais sejam, pela capacidade de direito, também chamada de capacidade de aquisição ou gozo, e pela capacidade de fato (de exercício ou ação). Quando a pessoa natural apresentar as duas espécies de capacidade, ela possuirá a chamada capacidade plena (QUEIROZ, 2016, p. 98).

No que se refere à capacidade de direito/aquisição/gozo, ela está prevista no art. 1º do Código Civil, que prevê que "toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil" (BRASIL, 2002).

Já a capacidade de fato/exercício/ação não é dada a todas as pessoas, pois se trata da aptidão para praticar, pessoalmente, por si só, os atos da vida civil (QUEIROZ, 2016, p. 99). Mônica Queiroz afirma "[...] embora a pessoa tenha adquirido o direito que o ordenamento jurídico lhe concedeu, essa pessoa, se não apresentar capacidade de fato, não poderá exercê-lo sozinha" (QUEIROZ, 2016, p. 99).

Na ausência da capacidade de fato, dois institutos existem para supri-la: a representação e a assistência, a depender do grau de incapacidade. Logo, a falta de capacidade

de fato admite subdivisões em níveis, levando à teoria das incapacidades (QUEIROZ, 2016, p. 99).

Importante salientar que existe o conceito de legitimação, o qual não se confunde com capacidade, vez que a legitimação é um requisito específico exigido para a prática de determinado ato na vida civil. Neste sentido, Mônica Queiroz afirma "[...] pode ser que a pessoa, embora possuidora de capacidade de fato, não possua legitimidade para praticar determinado ato" (QUEIROZ, 2016, p. 99).

Adentrando às alterações que o EPD realizou no Código Civil, não há dúvidas de que esse diploma legal alterou, sobremaneira, a teoria das incapacidades, desconstruindo inúmeros conceitos clássicos acerca das incapacidades já consolidados na temática civil (QUEIROZ, 2016, p. 102).

A principal mudança trazida pelo EPD foi ter erigido a pessoa com deficiência mental à categoria de pessoa plenamente capaz, sob a ótica da inclusão. Segundo afirma Queiroz:

> A palavra que fundamenta o Estatuto é: inclusão! Almeja-se a inclusão da pessoa com deficiência na sociedade, de modo que não mais é o deficiente que deve se adequar à sociedade, mas sim a sociedade é que deve se adequar a ele. A inclusão da pessoa com deficiência efetivamente na sociedade é que promoverá o respaldo necessário para o exercício de sua dignidade (QUEIROZ, 2016, p. 102).

Assim sendo, nos termos do art. 84 da Lei nº 13.146/15, a pessoa com deficiência poderá exercer, pessoalmente, todos os atos da vida civil. Logo, possui plena capacidade de fato. Conforme dispositivo legal:

> Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.
>
> § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.
>
> § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.
>
> § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.
>
> § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano (BRASIL, 2015).

Conceder capacidade civil plena às pessoas com deficiência mental importa em promover alterações nos arts. 3º e 4º do Código Civil, que apresentam as hipóteses de

incapacidade absoluta e relativa (teoria das incapacidades), haja vista que toda disposição de absoluta ou relativamente incapaz que abarcava a pessoa com deficiência mental foi revogada pela Lei nº 13.146/15.

Anteriormente à entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o art. 3º do CC/02, trazia nas hipóteses de absolutamente incapazes de exercer 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; e III) os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Posterior à vigência do EPD, há apenas uma hipótese de absolutamente incapaz no ordenamento jurídico, sendo os menores de 16 anos, pois o inciso II foi revogado pela Lei nº 13.146/15 e o inciso III foi deslocado para o rol dos relativamente incapazes do art. 4º, CC/02.

Com relação ao art. 4º, CC/02, que destaca o rol dos relativamente incapazes, antes da entrada em vigor da Lei nº 13.146/15, eram incapazes relativamente aos 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; e IV) os pródigos.

Da mesma forma que ocorreu com o art. 3º, todas as disposições do art. 4º, CC/02, que continham a pessoa com deficiência mental como relativamente incapaz foram revogadas, por força do art. 84 da Lei nº 13.146/15, sendo certo que, atualmente, são relativamente incapazes, I) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II) os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III) aquele que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; e IV) os pródigos.

A redação atual do Código Civil, após a vigência do EPD, restou da seguinte forma, portanto:

> 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) (Vigência)
> I - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> II - (Revogado); (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> III - (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) (BRASIL, 2002)
> Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> 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) (Vigência)

> III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> IV- os pródigos.
> Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência) (BRASIL, 2002)

Assim, analisando as disposições dos arts. 3º e 4º do Código Civil, posteriormente às mudanças trazidas pelo EPD, chega-se à conclusão de que uma pessoa, incapaz de exprimir sua vontade, seja transitória ou permanentemente, tem mais capacidade que uma pessoa de quinze anos, pelo fato de ser apenas assistida e não representada, o que traz, consigo, um contrassenso.

Destarte, não restam dúvidas de que o Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou, de forma contundente, a teoria das incapacidades no Código Civil, modificando hipóteses consolidadas desde a origem do referido diploma legal no âmbito da sistemática civilista.

2.2 Os novos limites da curatela após a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência

Conforme explicado acima, a pessoa enquanto sujeito de direitos, está ligada a ideia de personalidade. Assim sendo, embora o reconhecimento da personalidade jurídica leve ao reconhecimento e proteção da pessoa, há certos grupos de pessoas que, por alguns motivos incapacitantes, não podem exercer determinados atos patrimoniais se não forem representados ou assistidos (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 911).

Nesse sentido, surge o instituto da curatela, sendo “o encargo imposto a uma pessoa natural para cuidar e proteger uma pessoa maior de idade que não pode se autodeterminar patrimonialmente por conta de uma incapacidade” (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 911).

Logo, o instituto da curatela é um instituto protetivo para aquelas pessoas que não possuem a plena capacidade de fato.

Em consequência, o curatelado se torna dependente do curador em todos os aspectos patrimoniais, inclusive para fins previdenciários, submetendo-se à representação ou à assistência, a depender do grau de incapacidade (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 911).

Importante frisar que a curatela é instituída por meio do procedimento de interdição, disposto nos arts. 747 e seguintes do atual Código de Processo Civil, sendo um procedimento especial de jurisdição voluntária, onde a sua determinação será por meio de um ato judicial, ouvido o Ministério Público como fiscal da ordem jurídica (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 912).

No entanto, após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, os traços da curatela não são mais os mesmos. Após a referida lei entrar em vigor e erigir a pessoa com deficiência mental à categoria de plenamente capaz, poder-se-ia concluir que não mais haveria a curatela. Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald assim explanam:

> [...] as pessoas com deficiência física, psíquica ou intelectual foram, oportunamente, removidas do rol dos absoluta e relativamente incapazes, estando libertas do regime da curatela, pela via de uma ação de interdição. Não mais se cogita de incapacidade jurídica, relativa ou absoluta, decorrente de uma deficiência física, intelectual ou mental, por si só (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 914).

Contudo, demonstrando uma incoerência no âmbito do Direito Civil, a Lei nº 13.146/15 previu, mesmo considerando a pessoa com deficiência mental plenamente capaz, a curatela para os atos de natureza patrimonial e negocial, conforme dispõe o art. 85: "A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial" (BRASIL, 2015). Farias, Cunha e Pinto, nesse sentido, afirmam que:

> Em louvável opção garantista, o Estatuto da Pessoa com Deficiência confere ênfase à extensão da curatela: somente afeta os atos patrimoniais. Portanto, o curatelado somente sofre restrições para a prática de atos patrimoniais, reclamando a presença do representante ou assistente, a depender da extensão da sua curatela (FARIAS; PINTO; CUNHA, 2016, p. 244).

Ora, isso demonstra, no mínimo, uma incoerência, pois como alguém plenamente capaz sofrerá restrição nos seus atos patrimoniais e negociais? Não é possível que haja graus de capacidade plena, devendo ser totalmente capaz para praticar todos os atos que correspondam à vida civil ou ser considerado, como antes, incapaz, absoluta ou relativamente.

Assim, se estabeleceu a curatela para as pessoas com deficiência mental, frisa-se, pessoas plenamente capazes, em âmbito patrimonial e negocial, sendo que não precisam de curador para agir no âmbito existencial. Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald concordam e defendem essa temática:

> De fato, nada impede que uma pessoa que não pode externar validamente vontade em negócios econômicos (por conta de uma potencialidade de prejuízo) tenha a exata noção do que deseja, ou não, em relação à sua existência na Terra, notadamente no que tange aos seus aspectos ônticos. Efetiva-se, assim, uma clara afirmação da dignidade humana, respeitada a essência valorativa de uma pessoa, independentemente de estar, ou não, sob o regime de curatela, por não poder se autodeterminar patrimonialmente (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 939).

Dessa forma, poderão as pessoas com deficiência mental, sendo pessoas com o discernimento reduzido, casar, determinar sua prole, sua vida sexual, dirigir, emfim, exercer todos os atos existenciais e cotidianos, salvo os atos de natureza patrimonial e negocial. Farias, Pinto e Cunha entendem:

> Os atos existenciais defluem da própria personalidade do titular, intrínsecos à sua humanidade. Por isso, a curatela somente alcança atos de índole econômica, como os negócios jurídicos de disposição patrimonial, dentre os quais a compra e venda, a doação, o empréstimo, a assunção de dívidas, a transferência de bens e direitos etc. Tais atos serão nulos ou anuláveis, a depender do grau de incapacidade. A outro giro, os atos personalíssimos (*intuito personae*) somente podem decorrer da vontade direta e irrestrita da pessoa, mesmo que esteja ela situação de curatela. Isso porque a curatela não pode ter o condão de retirar de um ser humano a sua própria esfera de vontades. Desejos, sonhos, aspirações, discordâncias, gostos etc., são elementos decorrentes da essência humana, inclusive das pessoas sob curatela – porque o sistema jurídico a reputou incapaz. Impor representação ou assistência para a prática de atos personalíssimos (existenciais) por uma pessoa curatelada importaria, em última análise, em verdadeira pena de banimento (FARIAS; PINTO; CUNHA, 2016, p. 244-245) .

Isso causará desproteção ao invés da tão sonhada igualdade, que os adeptos do Direito Civil Constitucional esperam e almejam. Aqueles que defendem um Direito Civil Constitucionalizado acreditam na tutela da dignidade-liberdade das pessoas com deficiência:

> [...] Já essa vertente, liderada por Joyceane Bezerra, Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Jones Figueirêdo Alves, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze – aplaude a inovação, pela tutela da *dignidade-liberdade* das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão. Essa corrente, a priori, os segundos juristas citados lembram que o Estatuto da Pessoa com Deficiência regulamenta a Convenção de Nova York, tratado de direitos humanos do qual o Brasil é signatário, e que gera efeitos como emenda constitucional. Nos termos do seu art. 1º, o propósito da Convenção "é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente" (THOMASI; SILVA, 2017).

No ordenamento jurídico brasileiro, várias pessoas são consideradas vulneráveis e possuem normas protetivas para beneficiá-las, quais sejam, os idosos, a mulher, o consumidor, o trabalhador, a criança e o adolescente. Desta maneira, porque a pessoa com deficiência

mental, pessoa de fato vulnerável pela sua condição psíquica, não pode ser assim considerada?

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi criado, inicialmente, para proteção das pessoas com deficiência, sobremaneira àquelas que possuem deficiência mental. Entretanto, a referida Lei desprotegeu tais pessoas e, ainda, não preservou o direito à igualdade constitucionalmente reconhecido que, em linhas gerais, determina que se deva tratar igualmente os iguais e, desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

2.3 O procedimento de interdição após as mudanças trazidas pela Lei nº 13.146/15

O procedimento de interdição está previsto a partir do art. 747 do Código de Processo Civil (CPC), sendo um procedimento especial de jurisdição voluntária e, conforme Thomasi e Silva, "busca obter a certeza e o grau de incapacidade de uma pessoa, prevista no dispositivo do art. 1.767 do Código Civil" (THOMASI; SILVA, 2017).

Como já visto, a Lei nº 13.146/15 alterou o Código Civil no que se refere à Teoria das Incapacidades e à Curatela, o que reflete no procedimento de interdição. Com o advento da referida lei, muitos se questionaram se o procedimento de interdição tinha chegado ao fim. Por isso Thomasi e Silva afirmam:

> A primeira alteração diz respeito, a saber, se ainda será cabível o processo de interdição ou se viável juridicamente apenas uma demanda com nomeação de um curador. Por certo é que a Lei 13.046/2015 altera o art. 1.768 do Código Civil, deixando de mencionar que "a interdição será promovida"; e passando a enunciar que "o processo que define os termos da curatela deve ser promovido". O grande problema é que esse dispositivo material é revogado expressamente pelo art. 1.072, inciso II, do CPC/2015 (THOMASI; SILVA, 2017).

Todavia, se o EPD continua prevendo a curatela, mesmo que em hipóteses extraordinárias, não se pode colocar fim à interdição. Esse procedimento continuará existindo para conceder a curatela às pessoas com deficiência mental, ainda que apenas com relação aos atos negociais e patrimoniais. Neste sentido, Thomasi e Silva afirmam que:

> É o fim, portanto, não do "procedimento de interdição", mas sim, do *standard* tradicional da interdição, em virtude do fenômeno da "flexibilização da curatela", anunciado por Célia Barbosa Abreu. "Fala-se, assim, numa flexibilização da

> curatela, que passaria a ser uma medida protetiva personalizada. (ABREU, 2015, p. 22 apud THOMASI; SILVA, 2017).

Com relação aos procedimentos de interdição ajuizados antes da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, por este alterar a situação jurídica das pessoas com deficiência mental, de acordo com Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald "[...] toda e qualquer pessoa que foi interditada, de acordo com o regime anterior, reputada incapaz por motivo psicológico, com a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, passa a ser considerada plenamente capaz" (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 932).

Em termos práticos, inclusive para permitir a prática de atos sem nenhum obstáculo para a pessoa até então curatelada, pode ser prudente requerer ao juiz competente o levantamento da curatela, nos moldes do art. 756 do CPC: "Levantar-se-á a curatela quando cessar a causa que a determinou". (BRASIL, 2015).

Ademais, ressalta-se que o referido requerimento poderá ser formulado pela própria pessoa curatelada, qualquer familiar ou interessado e, ainda, pelo Ministério Público. Se acolhido o pedido, o juiz mandará cessar os efeitos da curatela, reconhecendo a plena capacidade da pessoa (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 932).

2.4 Tomada de Decisão Apoiada: novo instituto?

Além de todas as alterações ocorridas no Código Civil com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, criou-se um 'novo' instituto, a tomada de decisão apoiada, previsto no art. 1.783-A do Código Civil.

> Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

> § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> § 10. O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
> § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Em suma, a tomada de decisão apoiada é um procedimento de jurisdição voluntária, destinado à nomeação de dois apoiadores que auxiliarão a pessoa com deficiência no seu dia a dia. Faria, Cunha e Pinto afirmam que:

> Não se trata de incapacidade e, por isso, não são representantes ou assistentes. Apenas um mero apoio para auxiliar, cooperar, com as atividades cotidianas da pessoa. A tomada de decisão apoiada não se confunde com a curatela, partindo de uma premissa diametralmente oposta: inexiste incapacidade, mas mera necessidade de apoio a uma pessoa humana (FARIA; CUNHA; PINTO, 2016, p. 243).

A crítica que se faz com relação à tomada de decisão apoiada é no que se refere à sua inovação e à burocracia institucionalizada.

Ora, qualquer pessoa, sendo ela abarcada pelas situações descritas no EPD ou não, pode se valer da tomada de decisão apoiada, que não precisa, necessariamente, ser um procedimento judicializado e burocrático.

Basta analisar as seguintes circunstâncias: quando alguém vai comprar um carro e não conhece nada de mecânica, é muito comum que leve um profissional dessa área para lhe auxiliar; quando alguém deseja aplicar seus rendimentos em fundos de investimento, é comum que consulte um economista. E isso ocorre em diversas áreas da vida.

Não é necessário que haja um procedimento judicial para instituir apoiadores, o que, em muito, inviabilizará a aplicabilidade do instituto, até mesmo porque, deverá haver a prestação de contas por parte dos apoiadores.

Sendo assim, não se trata de uma prática inovadora, podendo, no muito, ser vista como uma inovação legislativa, positivando algo que ocorre com frequência na vida das pessoas.

3. CONCLUSÃO

Como visto, várias foram as alterações trazidas no Código Civil após a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/15, sendo certo que a mais importante delas foi a disposição que erigiu as pessoas com deficiência mental à categoria de pessoas plenamente capazes, culminando no protagonismo de suas próprias vidas, sem a necessidade de representação ou assistência em virtude apenas da deficiência.

Essa disposição atingiu grandemente a teoria das incapacidades disposta nos arts. 3º e 4º do Código Civil, tendo em vista que todas as disposições acerca da pessoa com deficiência mental, como absoluta ou relativamente incapaz, foram revogadas neste diploma.

Ademais, a plena capacidade da pessoa com deficiência, seja esta física ou mental, também alterou o instituto da curatela, criando, ainda, um contrassenso na sistemática civil. A curatela servia para dar proteção àquelas pessoas que não tinham o completo discernimento sob os aspectos da vida civil. No entanto, se a pessoa portadora de deficiência mental é plenamente capaz, não há que se falar em curatela. Mas não foi assim que entendeu e dispôs a Lei nº 13.146/15, haja vista ter mantido a curatela como ato extraordinário, com alcance apenas no âmbito negocial e patrimonial da vida pessoa com deficiência mental. Uma enorme contradição, como dito anteriormente, subvertendo toda a lógica da capacidade plena e da própria curatela.

Dessa forma, é preciso que os operadores e aplicadores do Direito tenham um senso crítico em relação às leis que são aprovadas e publicadas, passando a integrar o ordenamento jurídico brasileiro.

Estamos na era da informação e da inclusão, sendo que em todas as searas a inclusão do vulnerável se faz necessária e presente. Todavia, a inclusão não pode ser maior e mais importante do que a proteção dessas pessoas.

Assim, imprescindível que as leis sejam elaboradas, analisadas e aplicadas com cautela, levando-se ao debate suas disposições, com o objetivo de harmonizar o sistema jurídico por completo, e não buscando a aplicação em separado das demais normas jurídicas, acabando por uma contradizer a outra, como é o caso do Código Civil e da Lei nº 13.146/15.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em: 25 jul. 2019

BRASIL, **Lei n. 13.146 de 06 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em 28 jun. 2019.

BRASIL, **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em 10 jul. 2019.

BRASIL, **Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 30 jul. 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Parte geral e LINDB**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil. Famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

THOMASI, Tanise Zago; SILVA, Karlison Daniel Souza da. **A interdição e os reflexos da Lei 13.146/2015**. Belo Horizonte: Revista Meritum, 2017.