XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

ORLANDO CELSO DA SILVA NETO

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borges – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Orlando Celso Da Silva Neto, Otavio Luiz Rodrigues Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-087-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

O Direito Civil, nas duas últimas décadas, passou por turbulências interpretativas, mas passou incólume. Suas instituições, consolidadas há milênios, vêm resistindo ao ataque publicista, sem, no entanto, se descurar da dinamicidade do presente, com um olhar já no futuro. O Código Civil é o código da liberdade do indivíduo, liberdade conquistada com sangue, à qual não podemos renunciar. As instituições de Direito Civil, a personalidade, a família, o contrato, a propriedade, funcionalizados que sejam em prol do ser humano, não perderam sua importância na promoção da dignidade, sempre relidas em função do tempo-espaço, a partir de sólidas bases historicamente edificadas. A missão do civilista é justamente essa: viver o presente, pensar o futuro, sem apagar o passado.

O Código de 2002, com todos os seus defeitos, possui o grande mérito de incorporar os princípios que antes obrigavam o civilista a recorrer à Constituição, a fim de aplicá-los às relações privadas. Princípios como a boa-fé objetiva e a função social se encontram edificados na própria Lei Civil, não sendo mais necessária a viagem ao Texto Maior, que, de passagem, nunca foi a sede das relações entre os indivíduos, tampouco teve a pretensão de sê-lo. Além disso, ao considerar o Direito Civil a partir dos textos legais, a marca da contemporaneidade é a marca de um Direito menos intervencionista e mais calcado na liberdade do cidadão, com maior respeito à autonomia da vontade e sem tantos recursos a conceitos abertos e genéricos, que se moldam à vontade e aos caprichos do intérprete, gerando indesejada insegurança, além da que seria suportável.

É com amparo nessa filosofia que se apresentam os textos que compõem o livro Direito Civil Contemporâneo II. Os temas são os mais variados, todos, porém, com o mesmo viés: reler o presente a partir da solidez do passado. Assim são abordados o bullying escolar, a responsabilidade dos sócios nas sociedades simples, o revenge porn, a responsabilidade civil, a empresa rural, as cláusulas contratuais gerais, a teoria das incapacidades, a usucapião extrajudicial, os direitos da personalidade e a família.

A CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA INTELECTUAL

THE CIVIL LEGAL CAPACITY OF NATURAL PERSON WITH INTELLECTUAL DISABILITIES

Iara Pereira Ribeiro

Resumo

A Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015, denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência, altera o Código Civil de 2002 em relação à capacidade civil e a curatela. Na nova legislação a pessoa com deficiência intelectual adquire a capacidade civil plena com a maioridade, para exercer sua autodeterminação de decidir sobre casamento, sexualidade, filhos, família, aspirações e negócios. O artigo analisa os reflexos da alteração da capacidade civil da pessoa com deficiência intelectual na validade dos negócios jurídicos e os novos instrumentos para a proteção da pessoa com deficiência, como a tomada de decisão apoiada e a curatela especial.

Palavras-chave: Estatuto da pessoa com deficiência, Pessoa com deficiência intelectual, Capacidade civil, Tomada de decisão apoiada

Abstract/Resumen/Résumé

The Law no. 13146 of July 6, 2015, called as the Statute on Natural Person with Disabilities, amending the Civil Code of 2002 relative to legal civil capacity and guardianship. In the new legislation the natural person with intellectual disabilities has acquired legal civil capacity with adulthood to exercise self-determination to decide on marriage, sexuality, children, family, wishes and business. The article has analysed the effects of the change in the legal capacity of persons with intellectual disabilities in the validity of legal transactions and new instruments for the protection of people with disabilities, such as decision-making supported and the special guardianship.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Statute on natural person with disabilities, Intellectual disabled person, Civil capacity, Decision-making supported

Introdução

A Lei 13.146 de 06 de julho de 2015 que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, denominado Estatuto da Pessoa com Deficiência, modificou e revogou dispositivos do Código Civil[1], entre eles, os que disciplinam a capacidade civil e curatela.

O objetivo do artigo é analisar essas alterações e os possíveis reflexos na validade dos negócios jurídicos celebrados por pessoa com deficiência intelectual.

Antes, porém, nota-se que o Estatuto define como pessoa com deficiência aquela que possui "*impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*" (Art. 2º). Da definição legal infere-se que há várias deficiências, que deficiência intelectual[2] é uma espécie e o intuito da lei é a igualdade de condições entre as pessoas na participação da vida em sociedade.

1 Da Capacidade Civil

A capacidade é conceito essencial do Direito Civil com reflexos em vários institutos jurídicos, especialmente na validade dos atos jurídicos.

Doutrinariamente reconhece-se que há capacidade jurídica (de direito, de gozo) e capacidade de agir (de exercício, de fato, de obrar). Capacidade jurídica[3] é a aptidão de ser titular de situações jurídicas de direito atribuída indistintamente a todas as pessoas. O instante do nascimento com vida da pessoa natural marca o início de sua personalidade e de sua capacidade de direito. O que significa que o recém-nascido ao respirar pela primeira vez passa a ter direitos e deveres, contudo não poderá sozinho requerer seus direitos ou cumprir suas

[1] A Lei 13.146 de 06 de julho de 2015 ainda não entrou em vigência, pois estabeleceu *vacatio legis* de 180 dias.

[2] Com a Declaração de Montreal sobre Deficiência Intelectual em congresso internacional realizado pela Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) e pela Organização Mundial da Saúde (OMS), com participação brasileira, o uso do termo "deficiência intelectual" vem sido preferido ao de "deficiência mental" porque o adjetivo "mental" confunde com o significado de "doença mental", que por sua vez vem sido substituído para "transtorno mental" (SASSAKI, dez.2004).

[3] Como o propósito do artigo é tratar da pessoa com deficiência intelectual não discorreremos sobre pessoa jurídica, bem como, sobre a expansão do conceito de capacidade jurídica para os entes não personificados que, no entanto, são sujeitos de direito, como nascituro, massa falida, espólio, condomínio, heranças jacente e vacante. (Sobre o tema ver Mello, Plano da Eficácia, 2014: 112/137).

obrigações, alguém agirá em seu nome por meio de representação, pois o recém-nascido é incapaz de agir.

A capacidade de agir não é própria de todas as pessoas, mas apenas daquela que está apta para os atos da vida civil e para a maneira de exercê-los. Quando presente as duas, temos a capacidade civil plena. A capacidade de agir da pessoa natural pode ser limitada de modo absoluto ou relativo. A limitação da capacidade de agir em razão da idade, por exemplo, será absoluta para os menores de dezesseis anos e relativa para os maiores de dezesseis e menores de dezoito, alcançando a capacidade civil plena ao completar os dezoito anos.

Para Pontes de Miranda o critério para considerar se uma pessoa é absolutamente, relativamente incapaz ou plenamente capaz deveria ser o de eficiência da atividade de tais pessoas na vida, e não as causas patológicas e/ou as manifestações exteriores que embora visíveis, são superficiais (2012:316). Em comparação com o Código Civil de 1916 que considerava como absolutamente incapaz as pessoas que se enquadrassem na expressão genérica de "loucos de todos os gêneros", o Código Civil de 2002 foi um avanço, pois ao usar as expressões "necessário discernimento", "discernimento reduzido" ou "sem desenvolvimento mental completo" (Art. 3º, II e Art. 4º, II e III) reconheceu a existência de diferenças, porém admitiu que toda pessoa com deficiência, de alguma maneira, é impossibilitada de conhecer e avaliar os fatos da vida e a realizar suas escolhas.

O suprimento da incapacidade do adulto com deficiência intelectual, antes da vigência do Estatuto, ocorre pela interdição, que deveria ser uma medida extrema e excepcional e não a única a ser adotada. Paradoxalmente, instituir desnecessariamente um curador, em vez de proteger, acarreta uma intervenção injustificada na capacidade civil e na autonomia do interdito, atingindo sua dignidade e demais direitos fundamentais (Abreu, 2009:3).

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

Ressalva-se que as hipóteses de limitação da capacidade de agir da pessoa natural em nada afeta a sua personalidade; a pessoa incapaz para os atos da vida civil conserva integralmente sua individualidade. A incapacidade limita-se à maneira de sua atuação na vida

jurídica, se atuará de forma representada ou assistida, conforme seja a incapacidade absoluta ou relativa. Isso porque o exercício é limitado, mas não é restringido, uma vez que se houvesse restrição se atingiria a própria qualidade de pessoa. Nesse sentido, ensina Zeno Veloso que "*não é exato afirmar que o negócio jurídico é nulo quando 'for celebrado por pessoa absolutamente incapaz"*" (2005:37), a nulidade decorre da celebração do negócio jurídico sem representação.

A limitação da capacidade civil é tratada no Código Civil de 2002 nos artigos 3º e 4º que estabelece as hipóteses em que a pessoa deve ser considerada absolutamente ou relativamente incapaz para realizar atos da vida civil. O Estatuto da Pessoa com Deficiência alterou a redação dos mencionados artigos. Na nova redação somente será considerado absolutamente incapaz a pessoa menor de dezesseis anos[4], enquanto que relativamente incapazes permanecem os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito; os pródigos; os ébrios, os toxicômanos; e, acrescenta a lei, aqueles que não puderem exprimir sua vontade, seja por causa transitória ou permanente[5].

As hipóteses previstas no Código Civil de incapacidade absoluta por falta de discernimento para práticas de atos em razão de enfermidade ou deficiência mental e de incapacidade relativa para aqueles que por deficiência mental tenham discernimento reduzido e para os excepcionais sem desenvolvimento mental completo foram revogadas.

A revogação dos incisos e a nova redação dos artigos 3º e 4º do CC/2002 inaugura um novo momento para os estudos sobre o regime da (in)capacidade civil, adequando as políticas de inserção da pessoa com deficiência na sociedade com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Especialmente, no caso da pessoa com deficiência intelectual afastada as limitações da capacidade de agir, a alteração legislativa impõe que os atos jurídicos que realizar seja considerado válido, sem a necessidade de representação ou assistência, pois a manifestação da sua vontade está autorizada pela lei e deve ser respeitada. E ainda, os atos jurídicos que realizar será submetido aos mesmos requisitos de validade dos negócios realizados pelas demais pessoas.

---

[4] **Art. 3º** São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos. (*Redação da Lei 13146/2015*)

[5] **Art. 4º** São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II - **os ébrios habituais e os viciados em tóxico**; (*Redação da Lei 13146/2015*)
III - **aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade**; (*Redação da Lei 13146/2015*)
IV - os pródigos.

2 O impacto do Estatuto da Pessoa com Deficiência na capacidade civil

A Lei nº 13.146 de 06 de julho de 2015 que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência não altera a capacidade civil de agir da criança ou adolescente com deficiência intelectual. Tal como todas as crianças e adolescentes, continuará a ser representada por seus pais ou tutor se menor de dezesseis anos, e assistida se maior de dezesseis e menor de dezoito, pois a razão da incapacidade decorre da idade, e não da deficiência intelectual. Já o adulto com deficiência intelectual, que era considerado incapaz absoluta ou relativamente[6], na vigência da nova Lei será plenamente capaz para os atos da vida civil, será o protagonista de sua vontade.

O Estatuto no *caput* do Art. 6º dispõe que qualquer que seja a deficiência da pessoa em nada afeta a sua capacidade civil plena, inclusive para constituir casamento ou união estável; com autonomia para decidir sobre sexualidade e reprodução, incluindo o direito de decidir sobre número de filhos e planejamento familiar, garantido lhe o acesso a informações sobre o tema, proibindo a esterilização compulsória e conservando a sua fertilidade; exercer seu direito de pertencer, constituir, manter-se e conviver em família e na sociedade; bem como, o direito à guarda, a ser tutor, curador, a adotar ou ser adotado em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

As situações elencadas no referido artigo são exemplificativas, a capacidade civil não se circunscreve a apenas esses casos. Há inúmeros outros atos da vida civil a ser realizado e a pessoa com deficiência está autorizada a realiza-los, sempre em igualdade de condições com as demais pessoas, como prescreve o Art. 84 do Estatuto.

Destaca-se que os referidos artigos tratam de todas as pessoas com deficiência, por óbvio, das com deficiência intelectual, que atuará na vida civil com pleno exercício de capacidade; a sua manifestação de vontade será o elemento suficiente na concretização do suporte fáctico dos negócios jurídicos. Decidirá a seu critério sobre família, patrimônio e trabalho.

Não obstante, o Estatuto reconhece a possibilidade de existir pessoas com deficiência intelectual sem habilidades mínimas para agirem por conta própria, por essa razão criou um

[6] Na redação do Código Civil de 2002, antes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a situação da pessoa com deficiência, especialmente a pessoa com deficiência intelectual poderia se enquadrar na hipótese do inciso II do Art. 3 "*São absolutamente incapazes para exercer pessoalmente os atos da vida civil: II - os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento de para a prática desses atos*" ou nas hipóteses da parte final do inciso II e na do inciso III do Art. 4 "*São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: II – (...) os que por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo*.".

novo mecanismo de proteção denominado de Tomada de Decisão Apoiada e manteve o instituto da curatela em casos excepcionais.

3 Da Tomada de Decisão Apoiada

A medida protetiva "Tomada de Decisão Apoiada" foi acrescida ao Código Civil de 2002, no Título IV, modificado para "Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada", com a inserção de um terceiro capítulo, para o acréscimo do Art.1783-A e parágrafos.

A tomada de decisão apoiada consiste em procedimento judicial de jurisdição voluntária pelo qual a pessoa com deficiência escolhe no mínimo duas pessoas para apoia-la em suas decisões. As pessoas eleitas para essa função deverão ser idôneas, ter vínculo com a pessoa apoiada e gozar de sua confiabilidade. Os apoiadores por meio de compromisso, nos limites estipulados em termo próprio e autorizado pelo juiz - após ouvir o Ministério Público, o requerente, as pessoas que apoiarão e auxiliado por equipe multidisciplinar - prestarão apoio à pessoa com deficiência para realização dos atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

É a pessoa a ser apoiada quem deverá requerer a medida de tomada de decisão apoiada e indicar expressamente os apoiadores. Trata-se de uma faculdade dada à pessoa com deficiência de determinar em quais situações da vida acredita necessitar de esclarecimentos ou subsídios para decidir e de se socorrer das considerações de apoiadores.

Prescreve o § 4 º do Art. 1783-A que as decisões que a pessoa apoiada tomar terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. Entendemos que o dispositivo trata de duas situações, a primeira indica que a pessoa apoiada pode decidir sem restrições o que quiser; contudo, naquelas situações em que o termo de tomada de decisão apoiada determinou necessário o aconselhamento de apoiadores, a falta do requisito permitirá a anulação do ato realizado.

E se porventura houver divergência de opinião entre a pessoa apoiada e pelo menos um dos apoiadores e se o negócio jurídico a ser realizado possa trazer risco à pessoa apoiada ou prejuízo ao patrimônio, desde que relevante, será o juiz, após ouvir o Ministério Público, que decidirá sobre a questão (§ 6º do Art. 1783-A). Desse modo, a ausência da decisão judicial será mais uma hipótese de anulação do negócio quando realizado com divergência de opinião entre o apoiado e um dos apoiadores.

A intervenção judicial para resolver a divergência de opiniões parece ser excessiva, vez que se a tomada de decisão apoiada é um procedimento facultativo, se é a própria pessoa com deficiência que elege os apoiadores e determina os limites de atuação destes, e mais, se conforme o § 9º do referido artigo, a pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término do acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada e a lei sequer impõe que essa solicitação de término seja justificada, não é razoável submeter a proposta de negócio à apreciação do juiz.

A divergência de opiniões é sempre possível, e muitas das vezes saudável, uma solução que poderia ter sido prevista pela lei seria o de considerar válido o negócio potencialmente arriscado realizado pela pessoa apoiada com a concordância de um dos apoiadores e desde que todos tenham sido consultados. Ademais, o apoiador é pessoa de confiança do apoiado, sua função é de aconselhamento e não de determinação, é a vontade do apoiado que deveria prevalecer.

Nota-se que é dever do apoiador divergente apresentar a questão ao juízo, sob pena de responder por negligência.

Ressalta-se que a lei não exige a assinatura dos apoiadores na celebração dos negócios jurídicos escritos, se o fizerem será como testemunha. Excepcionalmente deverão assinar, juntamente com o apoiado, se solicitado por terceiro com quem a pessoa apoiada realizar o negócio, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado (§ 5º do Art. 1783-A). A assinatura do apoiador tem a função de dar segurança para realização do negócio à outra parte, não o de consentir na realização.

A tomada de decisão apoiada é uma medida de apoio para pessoa plenamente capaz. A criação desse mecanismo de proteção valoriza a vontade da pessoa com deficiência, dando-lhe mais segurança para decidir apoiada em subsídios, ampliando sua compreensão para perceber detalhes, nuances e efeitos de determinado ato. Acreditamos que ao longo dos anos, quanto mais eficiente for a inclusão da pessoa com deficiência, menor será o interesse por esse mecanismo de proteção.

4 Da curatela

A curatela é definida pela doutrina como o encargo público, cometido por lei, a alguém capaz para reger e defender a pessoa e administrar os bens de pessoa maior que não pode fazê-lo por si mesmo (Gonçalves, 2014:685; Beviláqua, 2001:401). A curatela tem finalidade assistencial; caráter publicista, o Estado delega a pessoa capaz e idônea o dever de

zelar pelos interesses dos incapazes; caráter supletivo da capacidade de agir, o curador tem o encargo de representar ou assistir o curatelado; temporariedade, pois perdura enquanto perdurar a causa da incapacidade; e certeza da incapacidade, obtida por meio de processo de interdição (Gonçalves, 2014:686/687). Para a doutrina, portanto, o pressuposto da curatela é a incapacidade.

Como o Estatuto prescreve que a pessoa com deficiência possui capacidade civil plena conclui-se que a curatela não se aplica à pessoa com deficiência por esta causa. Tanto que os artigos do Código Civil de 2002 que disciplinavam a respeito foram revogados[7]. Em regra, a pessoa com deficiência estará sujeita a curatela nas mesmas condições dos ébrios habituais, dos toxicômanos, dos pródigos e dos que não possam expressar a sua vontade conforme a nova redação do Código Civil.

Ressalta-se que na vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência não haverá curatela por incapacidade absoluta, visto que o dispositivo somente se aplica para os menores de dezesseis anos, e para estes há o poder familiar e a tutela.

No entanto, em situações excepcionais, quando necessário e conforme a lei, o Estatuto prevê que a pessoa com deficiência seja submetida à curatela (§ 1º do Art. 84). O critério "necessário" é vago e impreciso, e eventualmente permitirá a utilização excessiva da medida. Para evitar a ocorrência desse artifício, por duas vezes (§ 3º do Art. 84 e § 2º do Art. 85) a lei dispõe que a curatela é medida protetiva extraordinária, ou seja, é exceção.

Determina a lei que a definição da curatela será proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso e que durará o menor tempo possível (§ 3º do Art. 84). Isso significa que para definição da curatela será considerada a pessoa e a espécie e grau de deficiência que possui, devendo constar da sentença as razões e motivações dessa definição. Em relação à duração da curatela a determinação "menor tempo possível" implica que o objetivo a ser almejado pela pessoa com deficiência é o do aprimoramento de suas habilidades e da efetiva inclusão na sociedade para exercício de sua capacidade plena.

A curatela da pessoa com deficiência terá uma limitação temática, posto que afetará tão somente os atos de direitos de natureza patrimonial ou negocial, exclui-se da curatela o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto (Art. 85, *caput* e § 1º). Em suma, temos que a curatela será excepcional e

[7] O Art. 123 do Estatuto revogou expressamente os incisos II e IV do art. 1.767 , os arts. 1.776 e1.780 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

temporária e se limitará ao ato patrimonial ou negocial do curatelado, não o impedindo dos demais atos da vida civil.

5 A validade do negócio jurídico realizado pela pessoa com deficiência intelectual

Com a nova redação dos arts. 3º e 4º do Código Civil a pessoa com deficiência intelectual não será mais enquadrada nas hipóteses de incapacidade. Ao atingir a maioridade será plenamente capaz para realizar os atos da vida civil. Excepcionalmente, haverá limitação relativa da capacidade se interditada nas hipóteses dos incisos II a IV do Art. 4º, por ser ébrio habitual, viciado em tóxico, não puder exprimir sua vontade ou pródiga, ou se for interditada na forma da curatela especial do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Portanto, ressalvada as exceções, o negócio jurídico que realizar será válido.

Essa constatação inquestionável do novo papel que a pessoa com deficiência intelectual assumirá na sociedade, pode trazer receio à família e à comunidade de que estará desprotegida e por isso realizará negócios que lhe prejudicarão. A adoção da medida protetiva de Tomada de Decisão Apoiada é uma maneira de resguardá-la na realização dos atos da vida civil. Contudo, em relação ao negócio jurídico entendemos que mesmo sem a tomada de decisão apoiada, o ordenamento jurídico brasileiro protege qualquer pessoa na realização de negócio em face dos princípios da boa-fé objetiva e da eticidade.

Na análise do tema, segundo os ensinamentos de Pontes de Miranda, o estudo dos fatos jurídicos deve considerar que estes ocorrem em três planos: existência, validade e eficácia. No plano da existência importa constatar a ocorrência do fato jurídico, ou seja, se sobre o fato incidiu norma jurídica. Verificada a existência, examina-se a validade e os efeitos.

Antes de examinarmos os planos da validade e da eficácia é mister relembrar que os fatos jurídicos são classificados em: fato jurídico *stricto sensu*, ato-fato jurídico e ato jurídico. O fato jurídico *stricto sensu* é aquele em que o elemento cerne do suporte fáctico da norma jurídica que incide sobre o fato, independe de conduta humana, como os eventos da natureza (terremoto, furacão, etc.) e como os naturais ao ser humano decorrentes de sua condição biológica (morte e nascimento). O ato-fato jurídico caracteriza-se por ser irrelevante a vontade daquele que realiza a conduta, o que importa é o resultado previsto na norma jurídica. Finalmente, os atos jurídicos, subdivididos em *ato jurídico stricto sensu* e negócio jurídico, caracterizam-se por ter na vontade humana de realizar uma conduta o elemento cerne do fato jurídico (Mello, Plano da Existência, 2014: 176).

A classificação é importante porque apenas os atos jurídicos são examinados no plano da validade. Considerado válido, o ato jurídico realizado em conformidade com a norma jurídica. Já o plano da eficácia corresponde na verificação dos efeitos produzidos pela realização de qualquer fato jurídico e não está atrelado à validade, decorre somente do plano da existência.

Após esse breve panorama da teoria do fato jurídico, o nosso propósito passa a ser o da análise da validade dos atos jurídicos, mais precisamente do negócio jurídico, uma vez que a inovação trazida pela Lei 13.146/2015 repercute exatamente sobre ele, ao considerar capaz a pessoa com deficiência intelectual. Visto que negócio jurídico válido é o realizado em conformidade com o direito; logo, será conforme o direito o negócio realizado pela pessoa com deficiência intelectual.

Marcos Bernades de Mello ensina que a validade do negócio jurídico não se restringe aos requisitos previstos no Art. 104 do CC/2002, a saber, agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei, pois são insuficientes para determinar todas as hipóteses de invalidade do negócio jurídico. Propõe o autor dividir os pressupostos de validade em três categorias, quanto ao sujeito, ao objeto e à forma de exteriorização da vontade (Plano da Validade, 2014: 55-56).

Quanto ao pressuposto relativo ao sujeito, destaca-se que sendo vontade o elemento cerne do negócio jurídico, sua existência deriva da exteriorização consciente dessa vontade, caso contrário, a inconsciência acarretará na inexistência do ato. Portanto, para a verificação da validade do negócio jurídico há de se observar primeiramente a exteriorização consciente da manifestação da vontade.

Superado o plano da existência, a vontade deve ser analisada pelo prisma de quem está autorizado a expressar sua vontade e se foi manifestada perfeitamente. A lei autoriza a expressar sua vontade para a realização de negócio jurídico a pessoa capaz, que são todas aquelas não incluídas nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002. Dessa forma, na vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência a pessoa com deficiência intelectual estará autorizada a agir sozinha e em seu próprio nome, realizando a seu critério os negócios jurídicos que desejar.

A respeito da manifestação da vontade será considerada adequada aquela que, for compatível com a realidade dos fatos a que se refere, tiver sido manifestada de modo livre e espontâneo, com veracidade consciente de seu conteúdo e não for lesivo a terceiro (Mello, Plano da Validade, 2014:58). Se porventura a manifestação da vontade ocorrer de modo

inverso, sem obediência a esses requisitos, haverá um defeito no negócio jurídico, denominado vício da vontade.

De modo que, se a vontade manifestada for incompatível com o que se pretendia realizar, seja porque a pessoa se enganou, ignorava ou foi enganada, caracterizado os vícios de erro e ignorância ou de dolo; se a manifestação da vontade se deu em razão de uma ameaça, haverá o vício da coação, se em razão de necessidade e/ou de inexperiência, haverá estado de perigo ou lesão, se o objetivo da manifestação da vontade for o de prejudicar terceiro, será fraude contra credores, e ainda, se a manifestação da vontade for intencionalmente falsa em relação ao seu conteúdo, haverá simulação.

O erro, o dolo, a coação, o estado de perigo e a lesão são defeitos denominados vícios de consentimento que se caracterizam pela disparidade entre a vontade realmente querida e aquela declarada, influências exógenas atuam sobre a vontade, distorcendo aquilo que é ou devia ser a vontade real daquela que foi exteriorizada ou declarada (Pereira, 2008:514). Nos casos em que não há oposição entre a vontade íntima e a vontade declarada, mas por fatores endógenos uma vontade deliberada de obter resultados condenados ou condenáveis pelo ordenamento jurídico, o negócio é defeituoso em razão de vício social, como a fraude contra credores e a simulação. Desses vícios analisaremos, ainda que brevemente, o erro, o dolo, a coação e a lesão.

O erro é o vício de consentimento que ocorre quando por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias, a pessoa age de maneira diversa a que agiria se conhecesse a verdadeira situação. Há, portanto, uma falsa percepção dos fatos que conduz a uma declaração de vontade diferente daquela que a pessoa teria se não houvesse se enganado.

Para que o erro invalide o ato negocial deverá ser a causa determinante da realização do negócio e atingir a declaração de vontade na sua substância, e não acidentalmente (Pereira, 2008:519), ou seja, dever ser um erro substancial quanto à natureza do negócio (*error in negotio*), ao objeto (*error in corpore*), à identidade ou qualidade essencial da pessoa (*error in persona*) e ao direito, se não implicar em recusa à aplicação da lei e for o motivo único ou principal do negócio jurídico (erro de direito e falso motivo) (Art. 139 CC/02).

Sobre a escusabilidade do erro não há harmonia na doutrina sobre o tema. A I Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado nº 12 que declara ser irrelevante a escusabilidade, uma vez que o dispositivo do Art. 138 do CC adota o princípio da confiança. Isso porque se o erro for escusável (desculpável) o negócio jurídico será anulado em razão da ação com má-fé da outra parte contratante. E no caso de erro inescusável (indesculpável) haverá falta de informações complementares ou assessórias ao ato negocial, podendo o

negócio jurídico ser anulado em face do princípio da boa-fé do CC/2002. Por exemplo, se "A"[8] realiza negócio com "B" e este age com má-fé, enganando "A", verifica-se a ocorrência do dolo e a possibilidade de anulação; se por ventura, "B" mesmo com boa-fé subjetiva, deixar de prestar informações para esclarecimento do negócio para "A", o negócio também será anulável porque "A" incorrerá em erro, e "B" por descumprimento do dever de agir com boa-fé objetiva (Art. 113 e Art. 422 do CC).

O Art. 138 na parte final prescreve que o erro invalidante é aquele que "*poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio*". A expressão "pessoa de diligência normal" é criticada por Mello por ser dúbia, imprecisa e de difícil eficiência para a solução do caso concreto. Explica: aquele que alegar que o erro é escusável terá de provar que uma *pessoa de diligência normal* nele incidiria; à outra parte caberá provar que o erro era reconhecível por uma *pessoa de diligência normal*, de modo que não o cometeria. Será o juiz quem decidirá se é escusável ou não, fundado no padrão *pessoa de diligência normal*. Mas, qual é esse padrão? (Plano da Validade, 2014:1999). Se a expressão já não era adequada, menos será sob a égide do Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Quanto ao dolo é o expediente astucioso para induzir alguém a realizar um ato que o prejudica, em proveito do autor do dolo ou de terceiro. No dolo a pessoa incorre em erro, mas este é resultado da deslealdade do outro, que de má-fé descumpre o dever de informar sobre aspecto importante relativo à negociação, que se a outra parte soubesse não teria concluído a avença. Nas palavras de Veloso "*há uma relação de causalidade entre o silêncio intencional e a declaração de vontade do outro contratante*" (2005:247). Já o vício da coação se caracteriza pelo uso de violência psicológica, na forma de ameaça ou pressão injusta, para que contrariamente a sua vontade a pessoa pratique ato ou negócio jurídico. Dos conceitos de dolo e coação resulta a evidência da contaminação da vontade pela má-fé, impondo a conclusão que o negócio realizado dessa maneira será inválido, independentemente do grau intelectual da pessoa que o realizou.

O vício da lesão ocorre quando a pessoa, por necessidade ou inexperiência, formaliza negócio jurídico manifestamente desproporcional ao valor da contraprestação (Art. 157 CC/2002). Os parâmetros de necessidade, inexperiência e valor desproporcional não são definidos em lei, cabendo ao juiz no caso concreto conhecer as pessoas envolvidas, as circunstâncias no momento da realização e avaliar a desproporcionalidade das prestações.

[8] Destacamos que a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência, "A" pode ser qualquer pessoa capaz, não importará se com ou sem deficiência.

Sobre a lesão é interessante apontar a afirmação de Caio Mário da Silva Pereira de que não é exatamente um vício do consentimento, vez que não há desconformidade entre a vontade real e a vontade declarada, o agente no momento da declaração da vontade não se enganou, não foi enganado ou intimidado. O vício da lesão reside no aproveitamento do beneficiário da distorção volitiva, para lograr um lucro patrimonial excessivo (2008:545/546).

Considerando que a inexperiência pode invalidar o negócio enormemente desproporcional, acreditamos que a lesão poderá ser invocada pela pessoa com deficiência para resguardar seu patrimônio, desde que de boa-fé.

Quanto aos pressupostos de validade relativos ao objeto, deve-se observar a licitude, a possibilidade e a determinabilidade do objeto da prestação. Destaca Mello (2014:77) que licitude é sinônimo de conformidade com o Direito, portanto deve estar em conformidade com a lei, a moralidade e a ordem pública.

Quanto à forma de realização do negócio jurídico, em regra há liberdade para a concretização do negócio jurídico na forma mais conveniente aos interessados. Todavia, a lei pode expressamente exigir forma específica de realização com o intuito de documentar, de provar a sua concretude; ou exigir a realização de solenidade que considere essencial para a validade do negócio jurídico.

A inconformidade do negócio jurídico a qualquer um desses pressupostos de validade, quanto ao sujeito, objeto ou forma, o condenará à invalidade. A invalidade é uma espécie de sanção imposta pelo ordenamento jurídico para punir o negócio jurídico realizado em contrariedade ao direito[9]. Conforme a gravidade da infringência, o negócio inválido será nulo ou anulável.

O Art. 166 do Código Civil fixa as hipóteses de nulidade: ser celebrado por absolutamente incapaz; for ilícito, impossível ou indeterminável o objeto; for ilícito o motivo determinante, desde que comum a ambas as partes; não revestir a forma prescrita em lei; preterir alguma solenidade que a lei considere essencial para a validade; se o objetivo for o de fraudar lei imperativa; se a lei taxativamente o declarar nulo ou proibir a prática sem cominar

[9] Mello (Plano da Validade, 2014: 89/91) afirma que Norberto Bobbio faz objeção ao entendimento de ser a invalidade uma espécie de sanção. Contudo, Bobbio define sanção como "o expediente através do qual se busca, em um sistema normativo, salvaguardar a lei da erosão das ações contrária" (2001:153) e propõe como critério de identificação da norma jurídica e de diferenciação com as normas moral e social a consequência que a violação de cada espécie de norma produz. Assim, será norma jurídica aquela cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada. E continua, mesmo que a norma jurídica não indique qual a consequência desagradável a ser imputada em caso de violação, deve-se compreender a aplicação da sanção no ordenamento normativo tomado como um todo. Para concluir afirma que quanto mais a técnica da sanção se aperfeiçoar, mais jurídico um ordenamento será (2001:170). Dessa forma, entendemos que para Bobbio a invalidade do negócio jurídico é uma espécie de sanção, pois é punição prevista no ordenamento jurídico brasileiro para os atos realizados em contrariedade com a norma jurídica.

sanção. Soma-se a estas, a previsão de nulidade no caso de negócio simulado (Art. 167 CC/02).

Para os fins desse estudo, interessa destacar a nulidade do negócio realizado por absolutamente incapaz. Com a nova redação do Art. 3ª imposta pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência a ocorrência hipotética ficou restrita aos menores de dezesseis anos e àquelas pessoas já interditadas absolutamente até o início da vigência do Estatuto.

Serão anuláveis os negócios jurídicos celebrados por pessoa relativamente incapaz, sem a anuência do responsável (pais, tutor ou curador)[10] ou com vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores (Art. 171 CC/02), além de outros casos expressamente declarado em lei.

Com a alteração do Art. 4º do CC/2002 a pessoa com deficiência não é relativamente incapaz, portanto o negócio jurídico que realizar será válido quanto à capacidade. Porém, o negócio será nulo se o objeto for impossível, ilícito ou indeterminável e poderá ser anulável pela ocorrência dos vícios do consentimento.

6 Considerações finais

A Lei nº 13.146/2015 impõe um novo comportamento em relação à pessoa com deficiência. Para Lafayette POZZOLI usualmente há três tipos de postura: indiferença, caridade e paternalismo. Para o indiferente, a pessoa com deficiência está excluída do convívio social, nega-se a ela o susbtrato básico da cidadania, o 'direito de ter direitos'. Na perspectiva do caridoso a pessoa com deficiência é um objeto, pois tem a função de servir ao seu altruísmo, afasta-se do conceito jurídico de 'pessoa', não sendo sequer sujeito de direitos. A postura paternalista não permite que a pessoa com deficiência decida sobre seus direitos e deveres, considerando-a sempre como incapaz (2006:192).

A posição paternalista se destacava na legislação. O fundamento da incapacidade da pessoa com deficiência era o de protegê-la no exercício dos atos civis com o objetivo de resguardar seu patrimônio. O Estatuto altera essa postura paternalista para a de paridade, de uniformidade no tratamento civil, valorando a sua vontade.

Esse posicionamento legal está em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que impõe o dever de dirigir o olhar à pessoa e não à sua

[10] Mello prefere a expressão "falta de assentimento assistencial" (Plano da Validade, 2014: 186).

deficiência, que até será considerada, mas para fins de inclusão, nunca para definir a pessoa ou impedir o exercício de seus direitos.

O Estatuto impacta o direito civil ao declarar a pessoa adulta com deficiência plenamente capaz para exercer sua autodeterminação de decidir sobre casamento, sexualidade, filhos, família, aspirações... Ao mesmo tempo criou instrumentos para a proteção da pessoa, com a tomada de decisão apoiada e a curatela especial. Na primeira, a pessoa apoiada se valerá da confiança e orientações dos apoiadores para qualquer decisão da vida civil e na curatela será assistida apenas para interesse negocial ou patrimonial.

Outro efeito da capacidade civil plena incidirá sobre o tema da validade dos negócios jurídicos, uma vez que os dispositivos do Código Civil de 2002 sobre os defeitos dos negócios jurídicos poderão ser utilizados como um modo de blindar o patrimônio da pessoa com deficiência. Os vícios do consentimento, em especial, erro e lesão ganharão uma nova importância, face aos princípios da boa-fé objetiva e da eticidade.

As determinações do Estatuto ensejarão questões de ordem prática para a efetiva aplicação da lei. Reconhecer a igualdade de direitos daquele que é diferente, implica na mudança de mentalidade das famílias, da sociedade e daqueles que atuam no Judiciário (advogados, juízes, promotores, etc.) que necessitarão de esclarecimentos e conscientização.

Abrir mão do poder de decidir sobre a vida do outro, permitir que o filho case, mude de casa, tenha filhos, viaje, decida sobre o que estudar, em que trabalhar, entre tantas escolhas da vida. Acreditar que ele fará escolhas certas e erradas como qualquer pessoa, que o erro não o diminui, pois todos erramos e vivemos as alegrias dos acertos e as consequências dos erros. Este é o desafio.

Referências Bibliográficas

ABREU, Celia Barbosa. A flexibilização da curatela. Uma interpretação constitucional do art. 1772 do CCB. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 37. jan/mar, 2009, p. 3/16.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de família*. Campinas: Red Livros, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. (trad.) Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2001.

BULHOES CARVALHO, Francisco Pereira de. *Incapacidade civil e restrições de direito.* Rio de Janeiro: Borsoi, 1957. T. I e II.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: Direito de Família. Vol. 6. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*: parte general. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004.

MELLO, Marco Bernardes de. *Teoria do fato jurídico:* plano da existência. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Teoria do fato juridico:* plano da validade. 13ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*: Parte Geral. Tomo I: Introdução, Pessoas Físicas e Jurídicas. Atualizado por: Judith Martins-Costa, Gustavo Haical e Jorge Cesa Ferreira da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Tratado de Direito Privado*: Parte Especial. Tomo VII: Direitos de Personalidade, Direito de família: direito matrimonial (existência e validade do casamento). Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de direito civil*. vol. I. 22ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. *Lesão nos contratos*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

POZZOLI, Lafayette. Pessoa portadora de deficiência e cidadania. *Defesa dos direitos das pessoas portadora de deficiencia*. Luiz Alberto David de Araujo (coord.). São Paulo: RT, 2006, p. 182-195.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Deficiência mental ou deficiência intelectual*. s.l., dez.2004. Disponível em: http://www.todosnos.unicamp.br:8080/lab/links-uteis/acessibilidade-e-inclusao/textos/deficiencia-mental-ou-deficiencia-intelectual . Acesso 14.08.2015.

SERRAVALLE, Paola D'Addino. *Atti di disposizione del corpo e tutela della persona umana***.** Ercolano: Universita di Camerino, 1983.

STANZIONE, Pasquale. Personalità, capacità e situazioni giuridiche del minore. In: *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, n. 1, jan/mar – 2000, p. 113-122.

THEODORO Jr., Humberto. *O contrato e sua função social*: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

VELOSO, Zeno. *Invalidade do Negócio Jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.