XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
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

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Otavio Luiz Rodrigues Junior, Renata Albuquerque Lima – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-156-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Civil Contemporâneo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

Os artigos publicados foram apresentados no Grupo de Trabalho de Direito Civil Contemporâneo, durante o XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, realizado em Brasília-DF, entre os dias 06 e 09 de julho de 2016, em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília (UnB), da Universidade Católica de Brasília (UCB), do Centro Universitário do Distrito Federal (UDF) e do Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP).

Os trabalhos apresentados abriram caminho para um relevante debate, em que os profissionais e os acadêmicos puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração o momento político vivido pela sociedade brasileira, em torno da temática central – DIREITO E DESIGUALDADES: diagnósticos e perspectivas para um Brasil justo. Referida temática apresenta os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica terão que enfrentar, bem como as abordagens tratadas em importante encontro, possibilitando o aprendizado consistente diante do ambiente da globalização.

Na presente coletânea encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Mestrado e Doutorado do Brasil, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de avaliação por pares. Dessa forma, os 26 (vinte e seis) artigos, ora publicados, guardam sintonia, direta ou indiretamente, com este palpitante ramo do Direito, que é o Direito Civil, especialmente o contemporâneo. Os temas divulgados no 38º GT foram apresentados, seguindo a seguinte ordem de exposição:

Marcelo de Mello Vieira trouxe reflexões sobre a aplicação do punitive damages, instituto típico do Common Law, ao Direito Nacional. Já Rafael Vieira de Alencar e Maysa Cortez Cortez estudaram as peculiaridades do contrato de distribuição, enquadrado este na modalidade de contratos de longa duração. Luana Adriano Araújo e Beatriz Rego Xavier analisaram a garantia de autonomia à Pessoa com Deficiência por meio do estabelecimento de institutos de otimização da integração destas no seio social.

Alexander Seixas da Costa estudou o regime das incapacidades, identificando os que precisarão ser representados ou assistidos para os atos da vida civil. Os autores César Augusto de Castro Fiuza e Filipe Dias Xavier Rachid fizeram uma abordagem crítica às alterações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao regime das

incapacidades. Através de Luiza Machado Farhat Benedito e Juliana Aparecida Gomes Oliveira, foram abordados os institutos da nova concepção de família, que alteram continuamente o ordenamento jurídico brasileiro, trazendo novos conceitos e desafios jurídicos frente aos anseios contemporâneos da humanidade. Por outro lado, Tula Wesendonck e Liane Tabarelli Zavascki fizeram uma análise doutrinária e jurisprudencial no trato do instituto da responsabilidade civil.

Lucas Costa de Oliveira fez um estudo sobre a situação jurídica do nascituro e sua problemática, tendo o seu artigo apresentado de maneira crítica as teorias clássicas que versam sobre a situação jurídica do nascituro, bem como as novas perspectivas mais adequadas ao paradigma contemporâneo. Já Carolina Medeiros Bahia focou a responsabilidade civil pelo fato do produto, analisando a emergência da sociedade de risco e o seu impacto sobre o sistema brasileiro de responsabilidade civil pelos acidentes de consumo. Em seus estudos, Mateus Bicalho de Melo Chavinho investigou a teoria da aparência, sendo este um importante instituto doutrinário, tendo a finalidade de proteger a boa-fé e a confiança das pessoas nas relações jurídicas privadas.

As autoras Maria Cláudia Mércio Cachapuz e Mariana Viale Pereira analisaram a estrutura dos enunciados que traduzem a ilicitude no Código Civil, inclusive em perspectiva histórica, reconhecendo que o artigo 187 amplia a causa geradora de obrigações. Felipe Assis de Castro Alves Nakamoto e Kelly Cristina Canela analisaram as questões concernentes à figura da responsabilidade pré-contratual, também conhecida como "culpa in contrahendo", no ordenamento jurídico brasileiro, em cotejo com outros ordenamentos, sobretudo o português. Jose Eduardo de Moraes e Priscila Luciene Santos de Lima fizeram um estudo, com o fim de elucidar a relação entre o grau de facilidade negocial e o custo transacional, apontando as serventias notariais e de registro como as instituições centrais dessa discussão.

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata pesquisaram sobre os fenômenos da aquisição e da transmissão das obrigações, sendo este tema essencial para a plena compreensão do funcionamento do tráfego jurídico. Igor de Lucena Mascarenhas e Fernando Antônio De Vasconcelos trataram das inovações decorrentes da regulamentação de novos institutos do direito, tendo como foco as lacunas legislativas e o risco sistêmico, mais precisamente o direito à indenização no contrato de seguro de vida em casos de eutanásia. Já Ana Luiza Figueira Porto e Roberto Alves de Oliveira Filho propuseram em seu trabalho fazer uma breve analise histórica sobre a evolução do mercado e da maneira em que os contratos o acompanharam, focando no surgimento das redes contratuais.

Cristiano Aparecido Quinaia e Tiago Ramires Domezi estudaram também o Estatuto da Pessoa com Deficiência, caracterizado-o como instrumento de transformação social. Já ilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins fizeram uma releitura dos princípios da função social e da preservação da empresa, enquanto atividade destinada à produção e circulação de bens e serviços que tem de atender aos interesses coletivos. Marina Carneiro Matos Sillmann abordou a temática da curatela e da tomada de decisão, apurando se tais institutos são adequados para a proteção e promoção dos interesses da pessoa com deficiência psíquica.

Francieli Micheletto e Felipe de Poli de Siqueira pesquisaram sobre as redes contratuais no contexto das transformações da sociedade e do direito, representando clara expressão da função social dos contratos, trazida pelo Código Civil. Luis Gustavo Miranda de Oliveira avaliou, em seu trabalho, a Teoria do Inadimplemento Eficiente (Efficient Breach of Contract) que propõe a possibilidade de resolução contratual por iniciativa da parte devedora e a sua aplicabilidade. Aline Klayse dos Santos Fonseca e Pastora do Socorro Teixeira Leal focaram, em seu artigo, na ressignificação dos pressupostos tradicionais da Responsabilidade Civil para a consolidação de uma Responsabilidade por Danos comprometida com a prevenção. Já abordando mais uma vez o Estatuto da Pessoa com deficiência, Nilson Tadeu Reis Campos Silva fez uma análise das consequências do impasse legislativo criado pela edição do Estatuto da Pessoa com deficiência e do novo Código de Processo Civil.

Sobre a temática acerca do fim do casamento, Renata Barbosa de Almeida e Aline Santos Pedrosa Maia Barbosa analisam as providências de rateio patrimonial, sendo objeto de dúvida a comunicabilidade e partilha de quotas sociais. Luciano Zordan Piva e Gerson Luiz Carlos Branco pesquisaram acerca da insuficiência da legislação falimentar (Lei no. 11.101 de 2005) em incentivar o empresário a voltar ao mercado. Para tanto, em seu artigo, analisaram como o sistema falimentar norte-americano lida com semelhante temática. E, por último, Murilo Ramalho Procópio e Fernanda Teixeira Saches estudaram o instituto da indenização punitiva, a partir do referencial teórico do Direito como integridade, desenvolvido por Ronald Dworkin.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima

Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiuza

Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Junior

A NOVA TEORIA DAS INCAPACIDADES

THE NEW THEORY OF INCAPACITIES

César Augusto de Castro Fiuza
Filipe Dias Xavier Rachid [1]

Resumo

O presente artigo faz uma abordagem crítica às alterações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao regime das incapacidades. As mudanças foram radicais e significativas, causando enorme perplexidade. Na categoria dos absolutamente incapazes, figuram apenas os menores de 16 anos; na categoria dos relativamente incapazes, acham-se os maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, os pródigos e os que não possam exprimir sua vontade. A metodologia de análise consiste num exame crítico do Estatuto, do Código Civil e do novo Código de Processo Civil, que trata do processo de interdição.

Palavras-chave: Incapacidades, Interdição, Estatuto da pessoa com deficiência, Código civil, Código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

This article makes a critical approach to the amendments made by the Statute of Persons with Disabilities to the regime of incapacities. The changes were radical, causing perplexity. The category of the absolutely incapacitated includes only those under 16 years; the category of the relatively incapacitated brings in those over 16 and under 18 years, the alcoholics, the toxic addicts, the prodigals and those that cannot express their will. The methodology of analysis consists of a critical examination of the Statute, of the Civil Code and of the new Code of Civil Procedure, which deals with the interdiction process.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Incapacities, Interdiction, Statute of persons with disabilities, Civil code, Code of civil procedure

---

[1] Mestrando em Direito na FUMEC. Especialista em Direito do Trabalho pela Gama Filho. Advogado no Escritório Oliveira Marques Benfica Advocacia. Auditor Suplente do Tribunal de Justiça Desportiva de Minas Gerais.

I. INTRODUÇÃO

A personalidade humana possui certos atributos, certos elementos que a caracterizam. A capacidade é um deles, dentre muitos outros, como o nome, o estado, o corpo físico e a psique.

Vinculada, então, à personalidade está a capacidade. Capacidade é, em termos genéricos, a aptidão inerente a cada pessoa para que possa ser sujeito ativo ou passivo de direitos e obrigações. (FIUZA, 2015, p. 163 et seq.)

Esta aptidão pode ser um mero potencial ou um poder efetivo. Se for um mero potencial, haverá a capacidade de Direito, também chamada de capacidade jurídica, legal ou civil. Se for um poder efetivo, teremos a capacidade de fato, também chamada de capacidade geral ou plena.

Em relação a essa capacidade de fato, pode-se classificar as pessoas naturais em absolutamente incapazes, relativamente incapazes e capazes.

Segundo o Código Civil de 2002, que adotava a bem dizer exclusivamente o critério do discernimento, pode-se resumir, em tese, que, segundo seu regime, eram absolutamente incapazes as pessoas a que faltasse o discernimento, fosse em razão da idade (menores de 16 anos), fosse em razão de alguma afecção mental, mesmo que temporária. Relativamente incapazes eram os detentores de discernimento reduzido, fosse também em razão da idade (maiores de 16 e menores de 18 anos), fosse em razão de alguma afecção mental, posto que temporária, ou mesmo por razão cultural (índios não integrados).

Esse era o sistema do Código Civil, que vigorou até janeiro de 2016, quando entrou em vigor o sistema do Estatuto das Pessoas com Deficiência, que revolucionou a matéria, introduzindo importantes inovações, que deixaram a comunidade jurídica perplexa, alguns em estado de adoração, como se o referido Estatuto fosse a quintessência da perfeição; outros em estado de confusão, reputando desamparada toda uma categoria de pessoas, cuja proteção, antes conferida pelo Código Civil, se eliminou com o novo Estatuto.

Adotando como metodologia, a análise crítica do próprio texto legal, proceder-se-á, nesse artigo, a um exame das alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência ao regime das incapacidades.

II. INCAPACIDADE ABSOLUTA

Absolutamente incapazes são os menores de 16 anos, também chamados menores

impúberes. Antes das alterações sofridas pelo Código Civil em 2015, também se consideravam absolutamente incapazes as pessoas que, por enfermidade ou deficiência mental, não tivessem o discernimento necessário para a prática de atos da vida civil, bem como aqueles que, mesmo por causa transitória, não pudessem exprimir sua vontade. Com as alterações inseridas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/15), são absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos.

Vê-se, claramente, pois, a mudança no critério de aferição da incapacidade absoluta. Não que a falta de discernimento tenha sido abolida. A manutenção dos menores de 16 anos nessa categoria só se justifica por essa razão. O que se pode criticar é que o discernimento da criança e do adolescente, a partir de certa idade não é inexistente, mas reduzido. A idade poderia ser reduzida, eventualmente, para 12 anos, coincidindo com a adolescência do Estatuto da Criança e do Adolescente. De todo modo, saem dessa categoria de incapazes todos os demais indivíduos, cujo discernimento esteja comprometido, ainda que temporariamente, em razão de alguma deficiência ou afecção mental.

A incapacidade absoluta tem como consequência o simples fato de, em princípio, a pessoa não ter sua vontade levada em consideração. É como se, em tese, não tivesse vontade própria. Tem, assim, que ser representada por responsável legal em tudo o que for fazer. É a vontade deste representante que conta, pelo menos em princípio; isso porque, em certos casos, poderá ser levada em consideração a vontade do incapaz, como, por exemplo, em relação à guarda. Se pai e mãe disputam a guarda de um menor de 16 anos, o juiz, sendo a guarda unilateral, poderá levar em conta a vontade do incapaz. De todo modo, os poderes do representante são limitados. Dessa forma, necessita ele de autorização do juiz e do Ministério Público para realizar qualquer ato que importe perda patrimonial para o incapaz. Ficam, pois, proibidos de, sem autorização, vender, doar ou trocar bens do incapaz, fazer acordos em nome do incapaz, renunciar a direitos do incapaz etc. Evidentemente que, havendo discernimento mínimo, o absolutamente incapaz, como dito, poderá ser ouvido, principalmente em questões relativas à sua pessoa, como guarda, alimentos, saúde, estudos, lazer, tutela etc.

É importante ressaltar os limites de ação do representante legal, seja ele os pais ou o tutor, a fim de demonstrar que o instituto da representação visa proteger, não oprimir o incapaz.

III. INCAPACIDADE RELATIVA

De acordo com o Código Civil, antes da alteração sofrida em 2016, os relativamente

incapazes eram, em resumo, os maiores de 16 e menores de 18 anos, denominados menores púberes, os que tivessem o discernimento reduzido, a qualquer título (alcoolismo, vício em outro tipo de droga, deficiência ou afecção mental etc.), e os pródigos. Com as alterações introduzidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, passam a ser considerados relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 18 anos, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, os pródigos, bem como aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade.

As consequências da incapacidade relativa, em tese, eram diferentes da absoluta. Os relativamente incapazes tinham sua vontade levada em conta. Em outras palavras, os relativamente incapazes já tinham direito de expressar sua vontade, necessitando apenas de uma pessoa que lhes assistisse. Assistir a um relativamente incapaz era autorizar os atos que ele quisesse praticar. Poderia também discordar, caso em que o ato não seria praticado, a não ser que o incapaz levasse a questão à Justiça e o juiz entendesse que a negativa do assistente não tinha razão de ser. Neste caso, o ato poderia ser praticado, prevalecendo a vontade do relativamente incapaz, mesmo contra a vontade do assistente. Essas consequências eram válidas, tanto para as questões de caráter patrimonial, quanto, principalmente, existencial.

Mas quem assistia os incapazes? Os maiores de 16 e menores de 18 anos eram assistidos por seus pais, ou por um tutor. Os pródigos e os que tivessem o discernimento reduzido, se maiores de 18 anos, seriam assistidos por um curador.

Analisando cada uma das categorias, afora os maiores de 16 e menores de 18 anos, que dispensam explicações, havia, em primeiro lugar, os que possuíam o discernimento reduzido.

O critério aqui era a redução do discernimento, que poderia ter como causa a deficiência mental, a embriaguez habitual ou o vício em outros tóxicos.

Se a pessoa não possuísse discernimento, não tivesse nenhuma compreensão da realidade, tratar-se-ia de incapacidade absoluta. Mas, se houvesse apenas redução do discernimento, seria caso de incapacidade relativa.

O Código também incluía entre os relativamente incapazes os excepcionais, que não possuíssem desenvolvimento mental completo. A referência, contudo, era desnecessária. Bastava seguir a regra conforme se tratasse de inexistência ou redução do discernimento.

Na verdade, o Código Civil possuía uma redação absolutamente confusa e pleonástica. Primeiramente, falava em ébrios habituais e viciados em tóxicos, como se a bebida alcoólica não fosse substância das mais tóxicas. Em segundo lugar, referia-se aos

viciados em tóxicos. Ora, o vício em tóxicos tem que ser incapacitante, por óbvio, caso contrário, não haveria falar em incapacidade (exemplo de tóxico não incapacitante é o cigarro). Em terceiro lugar, havia os portadores de deficiência mental, que tivessem o discernimento reduzido, para em seguida, em total redundância, referir-se aos excepcionais, sem desenvolvimento mental completo. Bastava reunir todas essas pessoas (ébrios habituais, toxicômanos, deficientes mentais e excepcionais) numa única categoria mais ampla: a das pessoas que tivessem o discernimento reduzido, ainda que temporariamente, fosse qual fosse a causa.

Por fim, os pródigos consideravam-se e ainda se consideram as pessoas esbanjadoras, que não têm limites ao gastar seu dinheiro, arruinando seu patrimônio. Mas o simples fato de uma pessoa ser pródiga não significa, automaticamente, que seja considerada relativamente incapaz. Para tanto, será necessário que se promova processo judicial de interdição, em que, sendo declarada pródiga por sentença, será julgada relativamente incapaz, tendo curador nomeado pelo juiz. Este curador poderá ser o cônjuge, o companheiro, um ascendente (na ordem, um dos pais, um dos avós etc.), um descendente que se mostre apto ao exercício da curatela (na ordem, um dos filhos, um dos netos etc.), ou, na falta ou impossibilidade dessas pessoas, um outro parente ou mesmo um estranho da confiança do juiz. (PAVINATO, 2015, p. 35)

A categoria dos pródigos, de uma certa forma, era e continua a ser inútil. Isso porque, ou bem o pródigo é portador de alguma deficiência (afecção) mental, que lhe retire ou lhe diminua o discernimento, impossibilitando a livre e eficaz expressão de sua vontade, ou bem não é portador de qualquer afecção mental, possuindo, portanto, autonomia e consciência para realizar seus negócios. No primeiro caso, bastaria enquadrá-lo na categoria das pessoas que não possam exprimir sua vontade; no segundo, não haveria razão para interditá-lo. (BICALHO; LIMA, 1993, p. 368-369)

O Código de 1916 colocava entre os relativamente incapazes o silvícola. O Código atual diz apenas que a capacidade deles será regulada por legislação especial, que já existe. Trata-se da Lei 6.001/1973, mais conhecida por Estatuto do Índio.

Silvícola é palavra composta de duas palavras latinas, *silva* (selva) e *incola* (habitante). Assim, silvícola é o habitante das selvas. É a pessoa que desconhece outra civilização mais complicada. Só conhece a sua, simples e bucólica. Aqui no Brasil, silvícola é o índio. E índio, segundo a lei mencionada, é toda pessoa de ascendência pré-colombiana, sendo relativamente incapazes aquelas não integradas à comunhão nacional.

Com as mudanças havidas em 2016, por força da Lei 13.146 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), a situação dos relativamente incapazes tornou-se mais confusa do que já era. Segundo a redação do art. 4.º do Código Civil, passam a se considerar incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de se os exercer, os maiores de 16 e menores de 18 anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos; os que, por causa permanente ou transitória, não puderem exprimir sua vontade e os pródigos.

O quadro das incapacidades fica, assim, radicalmente alterado. Absolutamente incapazes são apenas os menores de 16 anos (revogados todos os incisos do art. 3.º do CC). Relativamente incapazes são os maiores de 16 e menores de 18 anos; os ébrios habituais; os viciados em tóxicos; os que, por causa permanente ou transitória, não puderem exprimir sua vontade; bem como os pródigos.

Vejam-se as consequências práticas dessas alterações e os problemas delas decorrentes.

Em primeiro lugar, ficam na categoria dos absolutamente incapazes apenas os menores de 16 anos. Em outras palavras, a idade passou a ser o único critério para se estabelecer a incapacidade absoluta. Não há outro, uma vez que revogados todos os incisos do art. 3.º do Código Civil. Isso traz um vácuo dogmático incontornável. Antes das alterações ocorridas em 2016, além da idade, o outro critério para a fixação da incapacidade absoluta era a ausência de discernimento, ou a impossibilidade total de expressão da vontade, o que, na prática, resultava no mesmo. Assim, se um indivíduo com Mal de Alzheimer ou Síndrome de Down grave, ou em coma profundo, ou portador de outra espécie de demência que lhe retirasse o discernimento, se qualquer dessas pessoas fosse interditada, era considerada absolutamente incapaz, sendo-lhe nomeado um curador para representá-la. Atualmente, não há mais essa possibilidade, porque, segundo a redação do art. 4.º do Código Civil, mesmo na ausência de discernimento, ou na impossibilidade de expressão da vontade, a pessoa será considerada relativamente incapaz. Na prática, isso significa o quê? Significa que, se um indivíduo em coma for interditado, será considerado relativamente incapaz, sendo-lhe nomeado um curador. Seguramente, na sentença, ao fixar os deveres e os limites da curatela, o juiz não terá outra opção que não a de considerar o curador representante desse incapaz. A assistência, nesse caso, seria inviável. Ora, que incapacidade relativa é essa, em que o incapaz não tenha sua vontade levada em conta, em que seja representado em todos os atos da vida civil, inclusive nos de caráter existencial? O mesmo se diga do indivíduo com Síndrome de Down grave, ou portador do Mal de Alzheimer avançado, ou, por absurdo, de um anencéfalo

que sobreviva aos 18 anos. Todos eles serão considerados, formalmente, relativamente incapazes, apesar de serem efetivamente representados e de não terem condições de manifestar sua vontade, por faltar-lhes, praticamente ou absolutamente, todo o discernimento. Que incapacidade relativa é essa, afinal?

Seguindo adiante, a incapacidade relativa, a seu turno, se estabelece segundo três critérios. Primeiramente, em razão da idade. O maior de 16 e menor de 18 anos continua considerado relativamente incapaz, sendo assistido pelos pais ou por um tutor. A assistência, como se viu implica a participação ativa por parte do incapaz nos atos da vida civil. Em tese, é ele que os pratica, sendo apenas assistido pelos pais ou pelo tutor. Se houver dissonância entre a vontade do incapaz e a do assistente, mormente em questões de caráter patrimonial, deverá, em princípio, prevalecer a vontade do assistente, a não ser que o juiz, ouvido o Ministério Público, entenda em sentido contrário.

O segundo critério de fixação da incapacidade relativa continua sendo o alcoolismo ou o vício em outra substância tóxica incapacitante, por óbvio. Esse segundo inciso do art. 4.º era e continua sendo desnecessário e pleonástico. Pleonástico, porque o álcool é substância das mais tóxicas, sendo errôneo seu enquadramento em categoria distinta da dos demais tóxicos. O alcoólatra é, antes de tudo, um toxicômano. Em outras palavras, manteve-se a redundância. Desnecessário, porque, na verdade, pouco importa a substância viciante; o que interessa é que o discernimento do viciado esteja prejudicado, total ou parcialmente, de forma permanente ou transitória, incapacitando-o de expressar sua vontade. Portanto, bastava um inciso que reunisse todas as pessoas com discernimento reduzido (no caso da atual redação, pessoas sem discernimento ou impossibilitadas de manifestar sua vontade, fosse qual fosse a razão).

O terceiro critério de fixação da incapacidade relativa é exatamente a impossibilidade de manifestação da vontade, seja qual for a causa, permanente ou transitória. Aqui deveriam estar os viciados em tóxicos (alcoólatras e outros). Daí porque, o segundo critério se funde com o terceiro, formando um único. Entretanto, fica no ar a pergunta: somente os indivíduos que não puderem expressar sua vontade se incluem nessa categoria, ou nela também se incluiriam aqueles que puderem expressá-la de modo parcial? Em outras palavras, a norma se referiria somente às pessoas despidas de discernimento, que, na prática, não podem manifestar sua vontade; ou estaria se referindo também às pessoas com discernimento reduzido, que, na prática, podem manifestar sua vontade apenas em relação a certos temas da vida civil, principalmente aos de natureza existencial? A resposta só pode ser no sentido mais amplo,

caso contrário, ficariam sem a proteção da curatela, por exemplo, os portadores de Síndrome de Down de nível menos grave, ou os portadores de outras deficiências mentais menos sérias. Essas pessoas, embora capazes para certos atos da vida civil, mormente os de natureza existencial, e até mesmo alguns de natureza patrimonial, necessitam da proteção do curador, sob pena de se tornarem vítimas dos mais variados golpes, de que é capaz a maldade humana. E não se diga que considerar essas pessoas incapazes atentaria contra sua dignidade. Pelo contrário, atentatório contra sua dignidade seria considerá-las capazes, abandonando-as à própria sorte.

De todo modo, a intenção da Lei, ao não mencionar explicitamente as pessoas com discernimento reduzido, foi a de proteger aqueles indivíduos que, mesmo menos aquinhoados de inteligência ou cultura, possam perfeitamente exercer com autonomia os atos da vida civil, seja na esfera patrimonial ou na existencial. Definitivamente, a Lei não aboliu a ideia de discernimento reduzido. Tanto não aboliu, que manteve, expressamente, as categorias dos viciados em álcool ou outros tóxicos e dos pródigos. Em ambos os casos, essas pessoas possuem discernimento, mas reduzido a ponto de não poderem, sem prejuízo próprio, participar autonomamente nas relações civis, principalmente, as de natureza patrimonial. Há que reconhecer que o conceito de discernimento reduzido é muito relativo e pode levar a decisões absurdas, submetendo a uma *capitis deminutio* injusta e, portanto, indevida, pessoas, que, do ponto de vista biopsicossocial, sejam plenamente capazes. Por óbvio, pois, o juiz deverá avaliar com muito cuidado essa redução do discernimento, a fim de não incapacitar pessoas menos favorecidas intelectual ou culturalmente, que podem muito bem praticar com independência todos os atos da vida civil.

O objetivo da Lei é, evidentemente, o de preservar, ao máximo, na medida do possível, a autonomia do deficiente, respeitadas as limitações do caso concreto. A regra de que a curatela só atinja relações patrimoniais deve ser interpretada segundo esse contexto, isto é, sempre que possível, o curador não deverá interferir nas relações existenciais, a fim de preservar a autonomia e a dignidade do curatelado. Entretanto, relações existenciais que tenham efeitos patrimoniais estariam dentro do campo de atuação do curador, e, em alguns casos, dependendo da gravidade da deficiência, mesmo as que não tenham efeitos patrimoniais, para se evitar prejuízos biopsíquicos, e para que sejam preservados o interesse e a dignidade do deficiente incapaz.

Mais uma vez se frise, a questão dogmática que fica sem resposta diz respeito a como considerar relativamente incapaz uma pessoa em coma, ou com Mal de Alzheimer

avançado ou outra deficiência que lhe retire completamente o discernimento ou a possibilidade de manifestar sua vontade? Esses indivíduos necessariamente terão que ser representados por seu curador. Daí, pergunta-se: que incapacidade relativa seria essa? Na verdade, há um monstrengo legal, qual seja, incapacidade absoluta disfarçada de incapacidade relativa. E não se diga que o juiz poderá considerar absolutamente incapaz o indivíduo em coma, ao modular os efeitos da sentença de interdição, pois não há base legal para isso, uma vez que o art. 3.º do Código Civil teve seus incisos revogados, e uma vez que o art. 4.º passou a dispor serem relativamente incapazes as pessoas que não puderem exprimir sua vontade, ou seja, incluem-se aí as pessoas despidas de discernimento. O embaralho dogmático foi total. Criou-se a categoria dos absolutamente incapazes denominados relativamente incapazes. Seria muito mais lógico, deixar ao arbítrio do juiz, diante do caso concreto, ao modular os efeitos da sentença de interdição, inserir o indivíduo numa ou noutra categoria, conforme fosse assistido ou representado, conforme fosse a gravidade da incapacidade e a extensão dos poderes do curador, para a proteção do incapaz. O que o legislador não levou em conta é que a curatela é exatamente para a proteção do incapaz; não é para prejudicá-lo. A curatela não atenta contra a dignidade; protege-a. Definitivamente, não se pode dizer, hoje, diante do Direito Civil contemporâneo, que a curatela, ou mesmo o sistema das incapacidades, tenha por objetivo proteger a sociedade ou a família dos atos nefastos do incapaz. Pelo contrário, a ideia que, atualmente, se deve defender é a de que a curatela seja um instrumento de proteção e de promoção da dignidade do incapaz, que, sem ela, ficaria à mercê de si próprio e de atos inescrupulosos de terceiros, tanto na esfera patrimonial, como na esfera existencial.

Há quem diga que os deficientes com algum discernimento jamais poderiam ser considerados incapazes, isso por duas razões: a uma, porque o art. 6º do Estatuto da Pessoa com Deficiência dispõe expressamente que todo deficiente é plenamente capaz. A duas, porque o art. 4º do Código Civil não contempla nenhuma categoria em que se pudesse inserir o deficiente.

Na verdade, a correta interpretação do art. 6º do Estatuto não deverá ser isolada; ao revés, deverá levar em conta o sistema jurídico no seu todo, onde, aliás, se insere, como parte de um corpo maior, tendo na base a Constituição. Por esse viés, a correta exegese do dito artigo só pode ser no sentido de estar ele se referindo aos deficientes em geral, à exclusão daqueles portadores de afecção mental incapacitante, sob pena de inconstitucionalidade. Inconstitucionalidade por quê? Porque a não se fazer esse corte, estar-se-ia deixando sem a necessária proteção, toda uma categoria de pessoas, que ficaria, por assim dizer, abandonada à

própria sorte.

Por outro lado, essa categoria de deficientes incapazes (portadores do Mal de Alzheimer em estádio avançado, de Síndrome de Down grave, de Autismo grave, de estados de demência senil e outras) pode perfeitamente ser enquadrada na categoria do inciso III do art. 4º do Código Civil, que deve ser interpretado no sentido que sejam relativamente incapazes aqueles que, mesmo que temporariamente, não puderem exprimir sua vontade "de forma hígida, eficaz, de modo a produzir efeitos válidos". A interpretação literal e restritiva desse dispositivo legal levaria, como dito acima, à ausência de necessária proteção de toda uma categoria de pessoas, que ficaria abandonada à própria sorte.

Há quem entenda que o próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência resolva o problema, permitindo a interdição do deficiente capaz. A esdruxularia, para não dizer a monstruosidade jurídica, nessa hipótese seria incomensurável. Ora, ou bem a pessoa é capaz, podendo praticar os atos da vida civil por si mesma; ou bem é incapaz, devendo ser assistida ou representada por um curador. Mesclar as duas categorias representaria um atentado inconcebível e desnecessário à dogmática. A se adotar essa exegese, melhor teria sido, à semelhança do sistema alemão, pôr um fim definitivo à interdição e ao regime da curatela, substituindo-a pela tomada de decisão apoiada. Essa não foi, todavia, a opção do nosso legislador, que manteve a curatela para os relativamente incapazes (Código Civil e Código de Processo Civil) e a tomada de decisão apoiada para os capazes, ainda que, por vezes, portadores de algum nível de deficiência menos grave (Mal de Alzheimer no estádio inicial, Síndrome de Down leve, Autismo leve etc.). O Estatuto da Pessoa com Deficiência não pode, repita-se, ser interpretado isoladamente das outras normas jurídicas, com as quais há de formar um todo harmônico e sistêmico.

Até agora, falamos em pessoas que não consigam expressar sua vontade (de modo a produzir efeitos válidos), pessoas sem discernimento, com discernimento reduzido etc. Segundo o Estatuto da Pessoa com Deficiência, todas elas de uma forma ou de outra, se enquadrariam no conceito de pessoa com deficiência, considerada tal a que tenha impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, possa obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Nem todo deficiente será relativamente incapaz, muito antes pelo contrário. Como regra (art. 6º do Estatuto), o deficiente deve considerar-se capaz. Por conseguinte, a avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional

e interdisciplinar (médicos, psicólogos, psiquiatras, fisioterapeutas, dentre outros), que deverá considerar os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; as limitações no desempenho de atividades; e as restrições de participação na vida civil, evidentemente. Só depois dessa avaliação minuciosa, o juiz, ouvido o Ministério Público, poderá interditar o deficiente.

O último critério para a fixação da incapacidade relativa (seria o terceiro, a se amalgamarem o do vício em álcool e outros tóxicos com o da impossibilidade de manifestação da vontade – de modo a produzir efeitos válidos) continua sendo a prodigalidade, que já se estudou acima.

IV. INTERDIÇÃO

Por interdição, entenda-se o processo judicial pelo qual uma pessoa que, em tese, seria capaz, é declarada incapaz. O interdito, ressalte-se, é capaz apenas no plano da eficácia, uma vez que, efetivamente, é incapaz, por se enquadrar numa das hipóteses de incapacidade relativa do Código Civil. A ação de interdição tem, assim, natureza declaratória, apesar de, na prática, sem ela, correr-se o risco de se emprestar validade aos atos praticados pelo incapaz não interditado.

Como estudado *supra*, as pessoas passíveis de interdição são as que não possuam discernimento e as que não consigam expressar sua vontade (de modo a produzir efeitos válidos), bem como os pródigos e os que possuam discernimento reduzido, tornando-se todos relativamente incapazes.

O processo de interdição acha-se, atualmente, regulado no Código de Processo Civil (CPC), arts. 747 a 758.

A interdição poderá ser requerida pelo cônjuge ou companheiro, pelos parentes ou tutor, pelo representante da entidade em que o interditando se encontre abrigado e pelo Ministério Público (MP), no caso de doença mental grave e se as demais pessoas legitimadas a fazê-lo, não existirem, forem incapazes ou não promoverem a interdição. O Estatuto da Pessoa com Deficiência previa ainda a hipótese de autointerdição, quando o pedido seria apresentado pelo próprio interditando. Segundo Fred Didier Júnior, esse dispositivo, acrescentado ao Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, não teria sido revogado pelo novo Código de Processo, que não poderia revogar o que inexistia. Assim, dever-se-á considerar haver um novo inciso no art. 747 do CPC, que permite a promoção da interdição pelo próprio interditando. (DIDIER JÚNIOR, 2015, *passim*) Esse não é o

entendimento que vem predominando, porém. Na verdade, trata-se de revogação expressa, que entrou em vigor, não em março de 2015, quando inexistia o Estatuto do Deficiente, mas em março de 2016, após a entrada em vigor do referido Estatuto. O esforço exegético do autor em comento poderia até ser válido, caso se cuidasse de revogação tácita. Por mais estranho que seja, as alterações inseridas no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência vigoraram apenas uns dois meses, não mais. Ademais, levando-se em conta que, de acordo com o próprio Fredie Didier Júnior, o CPC seria mesmo o *locus* mais adequado para a regramento do tema, (DIDIER JÚNIOR, 2015, *passim*) a revogação dar-se-ia, quando nada, pelo princípio da especialidade.

A Lei anterior (CPC de 1973) continha lacuna ao não definir o que fosse parente próximo, dentre os que eram admitidos a requerer a interdição. Supunha-se, por analogia a outras normas legais, que seriam avós, bisavós etc., na linha ascendente; filhos, netos, bisnetos etc., na linha descendente; e irmãos, tios e sobrinhos, na linha colateral. Mas era mera interpretação analógica e sistemática. Poder-se-ia entender, por outro lado, que a Lei se referisse a todo parente que estivesse sendo prejudicado pelos atos do interditando ou que tivesse interesse direto em sua proteção. O Código de Processo de 2015, a seu turno, refere-se a parentes e tutores (art. 747, II). A que parentes estar-se-ia referindo? Evidentemente, a todo e qualquer parente, isto é, pais, avós, bisavós etc., na linha ascendente; filhos, netos, bisnetos etc., na linha descendente; e irmãos, tios, sobrinhos e primos, na linha colateral, que se estende até o quarto grau.

O referido dispositivo faz referência ainda aos tutores. O emprego do plural talvez não seja o mais adequado, uma vez que cada menor possui um tutor apenas. O tutor poderá requerer a interdição nos casos em que os filhos do interditando estiverem sob tutela. Outra hipótese é a do tutor de um menor órfão, com Síndrome de Down grave. Ao atingir a maioridade, esse indivíduo, no plano da eficácia, se torna automaticamente capaz, sendo necessário requisitar sua interdição. Quem o fará? Naturalmente, o tutor.

O MP deverá atuar sempre, em todo caso, como fiscal da Lei, devendo também requerer a interdição nos casos de doença mental grave, se as pessoas designadas .

No caso das pessoas que, desde o nascimento, possuam deficiência mental, que as incapacite para a expressão eficiente e adequada da vontade, será necessário promover sua interdição ao completar 18 anos? Em tese, sim. Dentre outras razões, para que lhes seja nomeado curador.

Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstrem a

incapacidade do interditando para administrar seus bens e, se for o caso, para praticar atos da vida civil, bem como o momento em que a incapacidade se revelou.

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

O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, desejos, preferências e laços familiares e afetivos e sobre o que mais lhe parecer necessário, para convencimento quanto à sua capacidade para praticar atos da vida civil. Caso o interditando não possa se deslocar, o juiz o ouvirá no local em que estiver. Essa entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

Pode ser o caso de o interditando, além de incapaz, ser surdo-mudo ou cego, por exemplo. Nessas hipóteses, durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar seus desejos e preferências e a responder às perguntas formuladas.

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

No prazo de quinze dias, contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial. Se o interditando não constituir advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.

Decorrido o prazo de quinze dias, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar os atos da vida civil. Essa perícia poderá ser realizada por equipe composta por especialistas com formação multidisciplinar.

O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela. Apresentado o laudo, produzidas as demais provas e ouvidos os interessados, o juiz proferirá sentença.

Nessa sentença, o juiz nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito. Além disso, considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, desejos e preferências.

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

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

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

O curador dos interditos será responsável por eles. Segundo a redação atual do Código Civil, todos os interditos serão relativamente incapazes. Seria sem sentido imaginar que se pudesse dar curador a alguém que fosse capaz e que continuasse capaz, mesmo após a curatela. A curatela e a consequente e necessária interdição consiste, afinal, na formalização de uma *capitis deminutio*, para proteger quem já seja incapaz. O problema que se impõe diz respeito às consequências da interdição: em princípio, diante da incapacidade apenas relativa, o curador seria mero assistente do incapaz. Ocorre que, nessa categoria, de acordo com as alterações sofridas pelo Código Civil em razão do Estatuto da Pessoa com Deficiência, passou-se uma tábula rasa, igualando indivíduos que definitivamente não são iguais. Assim, como visto, na categoria dos relativamente incapazes, acham-se não só os maiores de 16 e menores de 18 anos, mas os viciados em álcool e outros tóxicos, os pródigos, os índios não integrados (Estatuto do Índio) e as pessoas que não possam exprimir sua vontade. Onde ficariam aqueles indivíduos que não possam expressar sua vontade de forma adequada, eficiente, como os portadores de Alzheimer ou de outro tipo de demência ou de Síndrome de Down grave? Como já exposto, devem ser inseridos na categoria dos que não possam exprimir sua vontade, uma vez que exprimir a vontade de forma inadequada ou ineficiente é o mesmo que não exprimi-la. Como se poderia levar em consideração, como se capaz fosse, a vontade de um portador de Síndrome de Down, cuja idade mental seja de 5 anos, e não levar em conta a vontade de um adolescente, com 15 anos, sem qualquer deficiência mental? É óbvio que, a correta exegese do inciso III do art. 4º do Código Civil só pode ser no sentido de que a impossibilidade de exprimir a vontade poderá ser absoluta, como no caso das pessoas em coma, ou relativa, como no caso dos portadores de demência ou de outra afecção mental incapacitante, que os impossibilite de expressar sua vontade de forma adequada e eficiente.

Aliás, outra não pode ser a interpretação, diante do próprio Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, expressamente, admite a adoção da curatela e, portanto, necessariamente, da interdição do deficiente. Ora, como se viu, só se pode dar curador e, consequentemente, interditar quem seja incapaz. Como dito *supra*, seria sem sentido imaginar que se pudesse conferir curador a alguém que fosse capaz e que continuasse capaz, mesmo após a curatela (interdição). A curatela consiste, afinal, na formalização de uma *capitis deminutio*, para proteger (não para oprimir) quem já seja incapaz.

A questão que se impõe é a seguinte: os relativamente incapazes serão apenas assistidos e, segundo o Estatuto da Pessoa com Deficiência, podem tomar, autonomamente, todas as decisões relativamente às questões existenciais. Diante disso, pergunta-se: como fica a situação das pessoas em coma, ou com alguma deficiência mental grave que lhes retire a capacidade fática de expressar a vontade de forma hígida e eficaz? Seriam elas também assistidas? Ora, a assistência pressupõe a participação do assistido; como poderiam essas pessoas participar de qualquer ato jurídico? Como pode um portador de Alzheimer ou de Síndrome de Down grave tomar decisões sobre casamento, sobre ter ou não filhos e outras? É óbvio que esses indivíduos serão representados; é óbvio que não poderão tomar decisões impactantes, mesmo na esfera existencial. Interpretar literal e isoladamente o Estatuto da Pessoa com Deficiência seria abandonar à própria sorte todas essas pessoas, que, efetivamente, se quer proteger e que, de fato, merecem e necessitam de tratamento especial. A curatela não é medida opressora; é medida protetiva. Sempre se levará em conta o melhor interesse do incapaz.

Por todas essas razões, o art. 757 do Código de Processo, estende a autoridade do curador não só ao patrimônio, mas à pessoa do interdito. Na prática, ao modular os efeitos da sentença, o juiz deverá fixar os limites dos poderes do curador; se e quando representará ou assistirá o curatelado; bem como os atos que o incapaz poderá praticar por si mesmo. Ficam revogados pelo art. 1.072 do Código de Processo, os arts. 1.768 a 1.773 do Código Civil, que haviam sido modificados pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

A autoridade do curador estende-se, pois, à pessoa e aos bens do incapaz que se encontrar sob a guarda e a responsabilidade do curatelado ao tempo da interdição, salvo se o juiz considerar outra solução como mais conveniente aos interesses do incapaz. O curador deverá buscar tratamento e apoio apropriados à conquista da autonomia pelo interdito.

Em caso de urgência comprovada, o juiz poderá nomear curador provisório ao interditando para todos os atos cuja prática não possa ser postergada.

No caso dos pródigos, a interdição os proíbe tão somente de praticar, sem a autorização do curador, atos que importem diminuição patrimonial, como venda, troca, doação, perdão de dívidas etc. Para outros atos, não necessitam qualquer assistência.

Cessada a causa que a tenha determinado, levantar-se-á a curatela. O pedido de levantamento da curatela poderá ser feito pelo interdito, pelo curador ou pelo Ministério Público e será apensado aos autos da interdição. O juiz nomeará perito ou equipe multidisciplinar para proceder ao exame do interdito e designará audiência de instrução e julgamento após a apresentação do laudo.

Acolhido o pedido, o juiz decretará o levantamento da interdição e determinará a publicação da sentença, após o trânsito em julgado, na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por seis meses, ou, não sendo possível, na imprensa local e no órgão oficial, por três vezes, com intervalo de dez dias, seguindo-se a averbação no registro de pessoas naturais.

Por fim, a interdição poderá ser levantada parcialmente, quando demonstrada a capacidade do interdito para praticar alguns atos da vida civil. (FIUZA, 2016, p. 02 et seq.)

V. CRÍTICA À CRÍTICA DA TEORIA DAS INCAPACIDADES

Recentemente, tornou-se modismo em nossa doutrina tecer críticas totalmente infundadas à teoria das incapacidades, com fundamento no princípio da dignidade humana. A ideia é a de que a teoria clássica das incapacidades não atenderia ao princípio, não promovendo, portanto, a dignidade do incapaz. As incapacidades existiriam para proteger a família e a sociedade dos atos do incapaz.

A crítica não poderia ser menos procedente, senão vejamos.

A teoria clássica das incapacidades divide as pessoas naturais em absolutamente incapazes, relativamente incapazes e capazes. Esta é a divisão básica.

Alegam os críticos que o regramento das incapacidades, seja absoluta, seja relativa, é patrimonialista, não se preocupando com a pessoa do incapaz, de um ponto de vista existencial, que se tornaria refém do representante ou do assistente. Não é verdade. Tanto os pais quanto o tutor e o curador devem administrar os interesses patrimoniais e, na medida do possível, deixar as questões existenciais ao arbítrio do incapaz. A Lei e a doutrina, mesmo a tradicional, restringem os cuidados dos pais, tutor ou curador à esfera patrimonial do incapaz, a não ser nos casos em que isso seja impossível (pessoas em coma, ou com

Alzheimer avançado, por exemplo). A preocupação mais explícita é com o patrimônio, e isso se explica facilmente. É que os interesses patrimoniais são mais fáceis de receber tutela legal. Os interesses existenciais, mais importantes, sem dúvida, não são objeto de extensiva regulamentação legal, por não ser necessário. O responsável pelo incapaz deverá cuidar de seus interesses existenciais, sempre que a isso fique obrigado, e por tal poderá responder civilmente. Em relação ao patrimônio, há a necessidade de detalhar um pouco mais, até para estabelecer limites aos poderes do representante/assistente. Concluindo, o responsável pelo incapaz, sejam os pais, seja o tutor, seja o curador têm, sim, e sempre tiveram que zelar pelos interesses existenciais do incapaz, sempre que não houver possibilidade de o incapaz se manifestar ele próprio.

Outra crítica infundada é a de que a incapacidade reduza o indivíduo a pouco mais que nada. Na verdade, depende. Incumbe ao juiz, na sentença de interdição modular os efeitos da incapacidade. É o juiz, portanto, que delimitará a esfera de autonomia do incapaz. Se alguma crítica se pode fazer é a uma eventual sentença de interdição mal lançada, não à teoria das incapacidades, que deve ser lida como instrumento de proteção e promoção da dignidade do incapaz. Em relação aos menores de 16 anos, de fato sua autonomia é muito limitada; mas a limitação pode ser relativizada a partir da adolescência, quando eventualmente sua opinião pode ser levada em conta, num processo de atribuição de guarda, por exemplo. Efetivamente, ninguém se deita incapaz e acorda capaz, no dia seguinte, só porque complete 18 anos. É exatamente por isso que se admitem a emancipação e a interdição. Se, por outro lado, o legislador fixa limites de idade, não é, seguramente, nem o foi jamais, no intuito de traçar fronteiras intransponíveis entre um nível e outro. Ficaria difícil tratar das incapacidades das crianças e adolescentes, sem esses limites etários. No entanto, eles não são, e nunca foram absolutos. Sempre se admitiu alguma flexibilização, haja vista a possibilidade de emancipação.

Por fim, outra crítica sem fundamento é a de que o patrimônio do incapaz seria administrado em favor de seus sucessores. A observação é absurda. Se o juiz, ao nomear o curador, deva escolher seus parentes, mais ou menos segundo a ordem de vocação hereditária, é por mera coincidência. Na verdade, é porque esses parentes são as pessoas mais próximas ao incapaz, presumivelmente as que tenham maior afeto para cuidar dele. O patrimônio do incapaz será administrado em seu benefício. Se essa administração preservar esse patrimônio para os sucessores, tanto melhor para eles; mas não é essa a *mens legis*, e nunca foi, tampouco da doutrina clássica. Tanto é verdade, que os pais, o tutor e o curador podem requerer ao juiz

a venda dos ativos do incapaz, a fim de arcar com os custos de suas necessidades existenciais.

Importante lembrar aqui três leis importantes: o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que traz normas protetivas aos menores de 18 anos; o Estatuto da Juventude, que protege os jovens, entre 15 e 29 anos. Entre 15 e 18 anos, o jovem adolescente receberá a tutela do ECA e, excepcionalmente, do Estatuto da Juventude; e o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que protege e promove os deficientes, sejam eles capazes ou incapazes. (FIUZA, 2015, p. 178-180)

VI. CONCLUSÃO

As pessoas deficientes, em tese, não serão consideradas incapazes. Segundo o art. 6.º do Estatuto das Pessoas com Deficiência, a deficiência, em princípio, não afetará a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para casar-se e constituir união estável; exercer direitos sexuais e reprodutivos; exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Obviamente, se o deficiente não puder exprimir sua vontade, faltando-lhe o discernimento ou tendo-o reduzido, deverá ser interditado, sendo, formalmente, considerado relativamente incapaz, como se estudou acima.

De todo modo, mesmo sendo plenamente capaz, a pessoa deficiente poderá valer-se do instituto da *tomada de decisão apoiada*.

De acordo com o Código Civil (art. 1.783-A), a tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual o deficiente capaz eleja pelo menos 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 plenamente sua capacidade.

A interdição regula-se, atualmente, pelo Código de Processo Civil, que revogou o Código Civil e todas as alterações, que, a esse respeito, nele inseriu o Estatuto da Pessoa com Deficiência. De todo modo, ambas as leis (Estatuto e CPC) encontram-se em plena sintonia de propósitos, e a interpretação no sentido de ter o CPC revogado as alterações do Estatuto não compromete a coerência do sistema. A interdição, como posta pelo Código de Processo está

em total consonância com o Estatuto do Deficiente, seguindo a orientação mais moderna acerca do tema.

BIBLIOGRAFIA

BICALHO, Clóvis Figueiredo Sette; LIMA, Osmar Brina Corrêa. Loucura e prodigalidade à luz do direito e da psicanálise. *Revista de Informação Legislativa*. n. 118. Brasília: Senado Federal, abr./jun. 1993.

BRÊTAS, Suzana Oliveira Marques; BRÊTAS, Yvonne Mól; DIAS, Renato José Barbosa; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho; SOARES, Carlos Henrique. *Estudo sistemático do NCPC* – com as alterações introduzidas pela lei nº 13.256, de 4/2/2016. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Editorial 187*. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-187/>. Acesso em: 10 abr 2016.

FIUZA, César. *Direito civil* – curso completo. 18. ed., São Paulo: RT, 2015.

FIUZA, César. *O direito civil e o novo código de processo civil* – interações. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Editorial 41* – O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Sistema Jurídico Brasileiro de Incapacidade Civil. Disponível em: <https://www.facebook.com/pablostolze/posts/861379603942222>. Acesso em: 10 abr 2016.

LARA, Mariana Alves; MORAIS, Luísa Cristina; PEREIRA, Fabio Queiroz. *A teoria das incapacidades e o estatuto da pessoa com deficiência*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

PAVINATO, Tiago. Da condição do pródigo na sociedade de consumo. In: *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, n. 02, jan.-mar. 2015, p. 29-60.