

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO  
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

**DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO**

**CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA**

**RENATA ALBUQUERQUE LIMA**

**OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR**

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](http://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

# 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 análise 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, caracterizando-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

## **CAPACIDADE CIVIL INCLUSIVA: PERSPECTIVAS DE EFICÁCIA IMEDIATA DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

### **ABILITY CIVIL INCLUSIVE: EFFECTIVE IMMEDIATELY PROSPECTS OF THE STATUTE OF PEOPLE WITH DISABILITIES**

**Cristiano Aparecido Quinaia <sup>1</sup>**

**Tiago Ramires Domezi <sup>2</sup>**

#### **Resumo**

Introduzido recentemente no ordenamento jurídico, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, se apresenta como instrumento de transformação social e mudança paradigmática do tratamento conferido ao reconhecimento de manifestação da vontade. Operada a revogação dos dispositivos legais que fixavam as causas de presumida incapacidade civil, emerge a necessidade de estabelecimento de regras para transição do texto à realidade. O objeto do presente trabalho é a apresentação de uma proposta para compreensão da eficácia imediata do novo Estatuto na realidade das pessoas com deficiência, interpretando-se o arcabouço legal e constitucional em voga, bem como realizando uma revisão e análise bibliográfica.

**Palavras-chave:** Personalidade, Capacidade, Deficiência, Inclusão, Eficácia

#### **Abstract/Resumen/Résumé**

Recently introduced in the legal system, the Person with Disabilities Statute itself as instrument of social transformation and paradigm shift from the treatment to the recognition of manifestation of will. Operated the repeal of legal provisions laying out the causes of civil presumed inability emerges the need for rules of establishment to transition from text to reality. The work of this object is the presentation of a proposal for understanding the immediate effect of the new Statute in the reality of handicapped, interpreting the constitutional and legal framework in vogue, as well as carrying out a review and literature review.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Personality, Capacity, Disabilities, Inclusion, Efficiency

---

<sup>1</sup> Advogado Associado de Freitas Martinho Sociedade de Advogados. Mestrando em Direito Constitucional, Especialista em Direito Civil e Processual Civil - Centro de Pós Graduação mantido pela Instituição Toledo de Ensino.

<sup>2</sup> Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Bauru - ITE, Pós-graduado em Civil e Processo Civil e Mestrando em Sistemas Constitucional de Garantia de Direitos pela mesma Instituição. Advogado.

## 1. INTRODUÇÃO

O homem é um ser social que vive na interação intersubjetiva e da interação mundana, seja por meio da comunicação ou da ação da natureza, se expressa e suporta a expressão externa resultante de todo o complexo de relações.

De sua natureza, deriva etimologicamente o conceito de indivíduo, como um ser que não pode ser dividido, um ser que possui características próprias e singulares que o identifica e o distingue de todo o universo de pessoas, coisas e fenômenos que o cerca.

A indivisibilidade pressupõe um conjunto de atributos próprios do ser, desde a identidade genética, física, até os elementos de exteriorização de seu pensamento e sentimento.

Reunido em sociedade, o homem faz parte de tessituras, integrando conjuntos de relações por meio das quais realiza seus objetivos com cooperação e competição, a fim de suprir suas necessidades físicas, espirituais, psíquicas e econômicas.

Ao longo da evolução da cidadania, o conceito de personalidade e seus atributos, foram modificados à luz do entendimento da dignidade da pessoa humana e sua proteção em documentos constitucionais ou internacionais de declaração de direitos.

Paralelamente, as causas de deficiência das pessoas e a consideração de sua capacidade para a prática dos atos da vida civil, também se transformaram ao longo da história, tendo desde uma concepção de monstruosidade até o novo perfil inclusivo das modernas constituições socializadas.

No Brasil, aterrissa o Estatuto da Pessoa com Deficiência, com um catálogo de medidas de eficácia imediata e normas programáticas a serem implementadas pelas esferas de Poder Federal, Estadual e Municipal.

Consequentemente, para o âmbito acadêmico e prático da aplicação legal, surge a necessidade de uma nova visão acerca da deficiência e da pessoa com deficiência, uma perspectiva que supere estigmas e preconceitos.

O legislador avançou e colocou fim às hipóteses de incapacidade civil em razão da deficiência, outrora previstas no Código Civil, revertendo a presunção até então vigente que desprezava por completo o conteúdo da manifestação de vontade.

O presente trabalho, interpretando o novel Estatuto e todo arcabouço Constitucional e Civil, fazendo, ainda, uma revisão e análise bibliográfica, se debruça a respeito da transição do texto à realidade social no que concerne ao levantamento das incapacidades anteriormente declaradas, e os mecanismos para que os incapazes manifestem, agora, sua vontade.

## 2. AS DIMENSÕES DO CONCEITO DE PERSONALIDADE E CAPACIDADE

Em memorável julgamento o Supremo Tribunal Federal brasileiro pronunciou-se acerca dos atributos que distinguem os homens, propondo uma solução que integrou não apenas a lacuna jurídica, mas, também se valeu de elementos estranhos à ciência legal, cujo trecho conclusivo é curial transcrever-se:

Com a definição e mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raça resulta de um processo de conteúdo meramente político-social (BRASIL, 2003).

Logo, quaisquer que sejam as diferenças na identificação dos indivíduos na forma física como se apresentam uns perante os outros, isto não influencia no tratamento que recebem, mas, sim é o conjunto de atributos culturais, econômicos e sociais impostos pela sociedade que importa no reconhecimento no meio em que vive.

Todos esses atributos externos são impostos por uma determinada sociedade e em determinada época como forma de organização da convivência entre os homens e estabelecimento de ordenação geral. Ao fim e ao cabo, regula-se o exercício do poder.

Fora da organização haveria o caos que poderia culminar na extinção da própria espécie humana, razão pela qual o estabelecimento de regras de convivência sempre se fez presente em toda a evolução da cidadania, desde o período tribal até a modernidade.

É na transformação e organização do mundo que o homem cumpre seu papel de ocupação e busca a constante evolução da raça, apropriando-se e transformando os recursos da natureza em suprimento de suas necessidades:

Pois o mundo e as coisas do mundo em cujo centro se realizam os assuntos humanos não são a expressão — a impressão como que formada para fora — da natureza humana, mas sim o resultado de algo que os homens podem produzir: que eles mesmos não são, ou seja, coisas, e que os pretensos âmbitos espirituais ou intelectuais só se tornam realidades duradouras para eles, nas quais se podem mover, desde que existam objetivados enquanto mundo real (ARENDDT, 2002, p.13).

É na Grécia e em Roma onde se verifica o surgimento das cidades (*civitas*) e da *polis* como o conjunto ordenado de homens de diversos segmentos de famílias, tribos, costumes, que continuavam a se respeitar, de acordo com a narração de Fustel de Coulanges:

Duas tribos não podiam, de maneira alguma, se fundir numa única; sua religião se opunha a isso. Entretanto, do mesmo modo que diversas fratrias se uniam numa tribo, diversas tribos podiam associar-se entre si, sob a condição de que o culto de cada uma delas fosse respeitado. No dia em que esta aliança foi feita, nasceu a cidade (COULANGES, 1999, p. 109).

Nesse compasso, ao aglomerar-se por razão natural ou por necessidade física, o

homem se sujeitou à dominação pela maioria, pela força ou pela crença, de tal sorte que a liberdade é regulamentada e passa a ditar os procedimentos do cotidiano.

É na convivência do homem nas cidades que vamos identificar um dos traços mais interessantes da organização romana e grega: a cidadania.

Conforme foi dito, a organização da vida social impunha a regulação do poder e, desta forma, a restrição da plena liberdade em prol do atendimento de costumes e preceitos, sendo que a alguns homens era reservado o direito de influir nos cultos e reuniões das cidades.

Reconhecia-se o cidadão naquele que participava do culto da cidade, e era desta participação que lhe advinham todos os seus direitos civis e políticos. Se quisermos definir o cidadão dos tempos antigos por seu atributo mais essencial, deveremos dizer que é o homem que detém a religião da cidade (COULANGES, 1999, p. 165).

É neste período que os homens que se reuniam em torno das cidades para festejar e cultivar, rendendo graças aos deuses da época, bem como lhes prestando sacrifício, que exsurge a significância da etimologia da palavra *prosopos*, que se traduz para pros=diante e opos=face, dela mais tarde derivando o latim *personae*.

Ambas as expressões carregam consigo o sentido do papel que o homem exerce naquela sociedade, o conjunto de suas relações, sua estirpe social, cultural, seu *status*, sendo comum a associação com as máscaras que os gregos utilizam nos teatros e eventos. De acordo a narrativa da especializada doutrina sobre o tema:

A palavra grega *prósopos* (em latim *persona*) já frequentava o vocabulário filosófico, pelo menos desde Panécio, que dirigiu a escola estoica entre 129 e 110 a.C. Esse filósofo via a existência de quatro *personae*. A primeira é a natureza racional do ser humano; a segunda, a fonte das diferenças individuais de caráter e de comportamento; a essas duas *personae*, determinadas pela natureza, acrescentava uma terceira, submetida ao domínio do acaso e das circunstâncias; e, finalmente, contra esta última reage, podemos assim dizer, a quarta *persona*, que é o papel que o próprio indivíduo escolhe para representar na vida (AMBRÓSIO, 2005, p. 83).

Este papel que o homem desempenha na sociedade é representado pelo conjunto de suas atribuições, seu *status* no sentido dos bens que possui, de aptidões e reconhecimento perante as relações familiares. Trata-se da personalidade como habilidade natural e intrínseca que todo homem tem de desempenhar algum papel social durante sua existência.

O Direito Romano não reconhecia a todos os homens esse poder, pois, somente os cidadãos poderiam interagir nas relações sociais e, portanto, contrair direitos ou obrigações, conforme lembra Moreira Alves, “a ordem jurídica romana não reconhecia a todo e qualquer homem a qualidade de sujeito de direitos. Assim, o escravo não a possuía, uma vez que era considerada coisa (*res*), isto é, objeto de direitos” (1998, p. 97).

A personalidade jurídica ou a tinha ou não. O homem fazia ou não parte da cidadania. Por outro lado, identifica-se a medida com que esta personalidade era exercida, importa dizer,

até quanto o homem poderia representar na *civitas*. Uma vez tendo personalidade, seria possível medir sua capacidade.

Logo, a personalidade já se apresentava na antiguidade como um reconhecimento social de direitos, não propriamente ligada à possibilidade de expressão do homem, denotando a superposição da cultura em detrimento da existência digna.

Trata-se de um conceito extrínseco ao homem relacionado à sua posição e *status*, ao conjunto de suas qualificações culturais, étnicas, econômicas, que o coloque em determinado estrato social.

A capacidade de exercer os direitos e contrair obrigações pode ser restringida pela lei, criando-se o desdobramento de uma classificação: capacidade de direito e capacidade de fato.

Desde quando o homem se identifica como pessoa, torna-se objetivamente um sujeito que pode exercer direito e contrair obrigações, pois, o direito regula sua vivência desde seu nascimento, os seus atos em vida, até sua morte. Esta é a capacidade objetiva a que todos em potencial abstrato possuem.

Na realidade fática da vida, alguns eventos que recaem sobre a pessoa podem implicar na restrição de sua capacidade, limitando sua ação em determinados atos ou decisões.

É a denominada capacidade de fato que limita a ação de determinadas pessoas impedindo que tome algumas decisões por si, bem como não reconhecendo eficácia aos atos por ela praticados.

Desde a antiguidade se reconhecia causas pelas quais a sociedade e seu legislador impunha restrições ao exercício da capacidade, nas hipóteses em que não se reconhecia a personalidade, sobretudo quando não se verificasse a forma então considerada humana:

O problema, quanto à caracterização desse requisito, não é saber o que era para os romanos a forma humana (obviamente a configuração normal do homem), mas determinar os casos em que ela inexistia. Em síntese: que era o *monstrum*, *prodigium* ou *portentum* (ALVES, 1998, p. 93).

Este ranço quanto a possíveis deformidades humanas e a exclusão de sua personalidade permaneceu por muito tempo na cultura de diversas cidadanias, até pouco tempo na modernidade, quando não se sabia como encaixar o deficiente físico no exercício da vida.

A par do afastamento da personalidade das pessoas com algum tipo de deformidade física, estavam as portadoras de alguma alienação mental, seja transitória ou não:

Os mais comuns são: *furiosi*, *dementes* e *mentecapti*. Não se sabe, com segurança, qual a diferença de sentido entre eles. Embora Audibert tenha defendido, com argumentos ponderáveis, a tese de que os *furiosi* eram os loucos em geral, e os *dementes* (ou *mentecapti*) eram os monomaníacos (doentes cuja loucura é parcial: por via de regra, é normal seu raciocínio, mas a alienação se manifesta com

referência a determinada série de idéias), a maioria dos romanistas se inclina em outro sentido: os *furiosi* eram os loucos com intervalos de lucidez; os *dementes* (ou *mentecapti*) os que sofriam de loucura contínua, sem tais intervalos (ALVES, 1998, p. 127).

Resta evidente que as limitações impostas pela lei às pessoas com deficiência vêm de longa data, e, obviamente, sucumbiriam um dia diante dos avanços da medicina e da mentalidade inclusiva da humanidade.

Sabe-se hoje, de forma conclusiva, que não é toda e qualquer enfermidade mental que impossibilita a prática dos atos da vida civil. Assim, deve-se assegurar à pessoa com deficiência, a sua existência digna, o que requer, por exemplo, respeito à livre expressão de vontade, ainda que mínima.

O avanço legislativo surgiu como necessidade de adequação à nova realidade social que prima pela igualdade de direito e tolerância. Neste contexto, a pessoa tem direito à sua identidade, que inclui o direito de ser diferente física ou mentalmente.

### **3. A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO À PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

O último censo realizado pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – no ano de 2010, apontou que 45,6 milhões de brasileiros possuem algum tipo de deficiência, número correspondente a 24% da população nacional.

Este contingente bem dimensiona a importante assistência que esse expressivo segmento social necessita. As desvantagens sociais inegáveis devem ser minimizadas através de políticas públicas de inclusão social, protegendo e assegurando direitos fundamentais.

Sob uma perspectiva histórica, infelizmente, este tipo de cuidado não era observado.

Piovesan (2008 *apud* Garcia; Lazari, 2015) condensando a matéria, classifica a proteção dada aos deficientes em quatro etapas: a primeira, denominada de fase da intolerância: operava-se a rejeição, a deficiência era vista como castigo dos deuses. A segunda, a fase da invisibilidade, onde por longo período o deficiente e seus direitos foram simplesmente ignorados. A terceira fase é a assistencialista. A deficiência passa a ser considerada como doença e busca-se auxílio para alcançar sua cura. Por fim, a última etapa é a humanista, pautada nos direitos humanos, preocupando-se em promover a relação do deficiente com o meio social em que vive, buscando sua inclusão.

No entanto, até alcançar essa inclusão, por longos séculos, a conduta de eliminação da pessoa com deficiência era algo costumeiro.

Durante muito tempo, as pessoas com algum tipo de deficiência, foram tratadas

como incapazes de contribuir para a satisfação dos interesses da comunidade. O infanticídio e o aborto eram práticas rotineiras. Inclusive, uma ideia de eugenia permeava o imaginário de muitos povos de outrora.

No Brasil Colônia era comum a permanência forçada do deficiente dentro de sua própria casa, confinado em instituições (manicômios) ou até mesmo em prisões, sendo submetido a tratamentos desumanos.

A Revolução Industrial aumentou significativamente os ambientes de trabalhos hostis, impulsionando o número de acidentes e o surgimento de doenças, levando muitos obreiros a adquirirem os mais variados tipos de deficiências.

Sob esse pano de fundo, a ciência médica desenvolveu uma abordagem terapêutica às pessoas com deficiência, passando a deficiência ser encarada como um obstáculo a ser vencido, para após, o operário ser reinserido ao mercado de trabalho.

Num avanço significativo, o advento do Estado de Bem Estar Social proporciona uma ideologia assistencial em prol da prestação de auxílios e amparos às pessoas com deficiência, mas, apesar disso, continuam privados de autonomia e liberdade para decidir aspectos importantes de sua vida.

Passadas muitas lutas sociais, mormente vistas em ações antimanicomial e da reforma psiquiátrica, finalmente, nas últimas décadas, sobretudo após o desenvolvimento da teoria dos direitos humanos, cujo marco é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, há uma verdadeira revolução no modo de compreender a deficiência.

No seio constitucional brasileiro, a primeira menção expressa à proteção específica às pessoas com deficiência, surgiu somente após a emenda nº. 1 à Constituição de 1967. O § 4º do artigo 175 estabeleceu que houvesse lei especial sobre a educação de excepcionais. A matéria passa a receber maior atenção com emenda constitucional nº 12 de 1978, que em artigo único, estabeleceu regras assegurando às pessoas com deficiência a melhoria de sua condição social e econômica.

Com o advento da Constituição Cidadã, em 1988, alcança-se uma significativa inserção da proteção específica dos direitos das pessoas com deficiência. O texto magno elencou algumas normas esparsas, destacando-se os artigos 7º, inciso XXI; 23, inciso II; 24, inciso XIV; 203, inciso IV e V; 208, inciso III e artigo 227, § 1º inciso II e §2º.

Enquanto regra geral, a Constituição Federal de 1988, logo no preâmbulo estabelece a igualdade e uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, insculpindo como objetivo fundamental no artigo 3º, inciso III, a promoção de bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, estabelecendo,

ainda, como direito e garantia fundamental, no caput do artigo 5º, a igualdade.

Esse conjunto de garantias constitucionais refletiu a criação de algumas leis ordinárias, como por exemplo, a promulgação da Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989, que dispôs sobre o apoio às pessoas com deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, instituiu a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplinou a atuação do Ministério Público e definiu crimes. Embora de suma importância, esta lei, somente foi regulamentada após 10 anos, por meio do Decreto nº 3.298, de 20 de dezembro de 1999, que esmiuçou a matéria.

O combate à desigualdade, desmistificando e reconstruindo o conceito de deficiência e de pessoa com deficiência, atingiu seu apogeu em 2009, com a promulgação da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência. Tal documento alcança uma verdadeira ruptura de paradigma. Se anteriormente buscava-se a integração da pessoa com deficiência, agora se busca sua inclusão, ou seja, a sociedade é que deverá se preparar para receber a pessoa com deficiência e não mais esta pessoa é que terá que se adaptar a uma sociedade que não está apta a recepcioná-la.

#### **4. O ADVENTO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA (EPD)**

No Brasil, uma grande jornada em busca de capacidade civil inclusiva das pessoas com deficiência, se iniciou no ano de 2000, quando o Senador Paulo Paim, apresentou as primeiras diretrizes para a elaboração de um Estatuto. Em 2003, a realização tornou-se o PLS 06/2003; em 2006 virou o PL 7699/2006 e, finalmente, após década e meia, instituiu-se o Estatuto Da Pessoa Com Deficiência (EPD) - lei nº. 13.146 de 06 de julho de 2015, que passou a vigorar após sua *vacatio legis*, em 02 de janeiro de 2016.

Também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, o novo ordenamento parametriza a ação do Estado de forma sistemática e articulada, contando com instrumentos jurídicos que visam assegurar os direitos das pessoas com deficiência, especialmente proporcionando dignidade, igualdade, autonomia e acessibilidade.

As bases fundantes deste novo arcabouço legal se encontram na Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificados pelo Congresso Nacional e promulgado pelo Decreto nº. 6.949, de 25 de agosto de 2009, data de início de sua vigência no plano interno. O documento, por força do artigo 5º, §3º da CF, possui equivalência à emenda, vigorando, portanto, como se norma constitucional fosse.

O Estatuto surge, pois, para suprimir falta de lei que regulamentasse a matéria originada pela Convenção, introduzindo ao âmbito jurídico brasileiro, notadamente em nível federal, um ordenamento que definisse claramente os direitos desta importante parcela da sociedade.

Nesse sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência constitui-se em verdadeira adaptação da legislação ordinária à Convenção, sem perder de vistas as especificidades da realidade brasileira.

Com nítido caráter normativo inclusivo, enaltecendo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), a nova letra legal pode-se traduzir em excepcional conquista social.

O novo microssistema jurídico projeta seus efeitos em diversos campos do direito, sobretudo no direito civil, matéria que será objeto de discussão no próximo capítulo.

## **5. IMPACTOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO CIVIL BRASILEIRO**

No âmbito do Direito Civil, o Estatuto veio a influenciar sobremaneira.

O ordenamento civilista sofreu alterações profundas em aspectos fundamentais, passando por verdadeira reconstrução, inclusive sob uma perspectiva ideológica.

Tamanho foi o impacto da nova lei ao Código Civil, que sua redação foi modificada em 15 (quinze) artigos sendo que 02 (dois) novos foram acrescentados. Conceitos de há muito sedimentados no ordenamento jurídico brasileiro, sofreram transformações drásticas.

Neste breve ensaio, busca-se uma análise daquilo que parece uma das maiores modificações: o impacto do novo diploma sobre o sistema jurídico brasileiro da incapacidade civil.

Se outrora o enfermo e o deficiente mental - sem o necessário discernimento para a prática de atos da vida civil - eram taxados como “absolutamente incapaz”, agora já não o são. O Estatuto categoricamente retira a pessoa com deficiência mental da classificação anteriormente estabelecida.

Dito de outra maneira, a partir da vigência da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, o deficiente - aquele que tem impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial - consoante art. 2º do EPD, não deve ser mais tecnicamente considerado civilmente incapaz, tendo em vista que os arts. 6º e 84, do mesmo Estatuto, explicitam que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa. *In verbis*:

Art. 6º. A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:  
I - casar-se e constituir união estável;  
II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;  
III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;  
IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;  
V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária;  
VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.  
Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

Neste passo, conforme o artigo 114 do Estatuto, os artigos 3º e 4º do Código Civil (capacidade civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.  
I - (Revogado);  
II - (Revogado);  
III - (Revogado).  
Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:  
II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;  
III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;  
Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Vê-se, portanto, a reestruturação de regras matriciais do Código Civil. Agora, apenas os menores de 16 anos passam a ser considerados absolutamente incapazes.

Para o doutrinador, Paulo Lôbo, a mudança relativa a capacidade já havia ocorrido a partir da vigência da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, em 2009:

[...] A pessoa com deficiência não mais se inclui entre os absolutamente incapazes de exercício dos direitos. A Convenção, nessa matéria, já tinha derogado o Código Civil. A Lei 13.105, de 2015, tornou explícita essa derrogação, ao estabelecer, em nova redação ao artigo 3º do Código Civil, que são absolutamente incapazes apenas os menores de dezesseis anos, excluindo as pessoas “com enfermidade ou deficiência mental” e qualificando como relativamente incapazes os que, por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (na redação originária, eram absolutamente incapazes). (LÔBO, 2015).

Conforme expressa Pablo Stolze (2016), o conceito de capacidade civil foi reconstruído e ampliado, o que não implica dizer que o Estatuto inaugurou um novo conceito paralelo àquele estabelecido no artigo 2º do Código Civil. Se assim fosse, haveria um viés discriminatório, e isso, é exatamente o que a nova Lei pretende aniquilar.

É possível concluir, ainda, que a condição de pessoa com deficiência, isoladamente, não é elemento relevante para limitar a sua capacidade civil. Eventual limitação da capacidade será constatada através do discernimento para a tomada de decisões e a aptidão para manifestar sua vontade, o que deverá ser feito por equipe médica especializada.

Apesar de a capacidade civil ser a regra, e a incapacidade a exceção, antes dessa alteração, uma espécie de rotulação era utilizada automaticamente para se referir as pessoas

com deficiência como incapazes, sobretudo, aos portadores de doenças mentais. Dessa forma, essa ruptura conceitual representa verdadeira mudança paradigmática ideológica, desmistificando uma cultura de preconceitos e estigmas impostos a essa parcela tão especial. Buscou-se, portanto, desvincular a associação imediata entre deficiência e incapacidade civil.

Ainda que a pessoa com deficiência se valha de institutos protetivos como, por exemplo, a curatela, em uma perspectiva constitucional isonômica que se inspira na eficácia horizontal dos direitos fundamentais, esta grande parcela da sociedade passa, agora, a ser tratada como plenamente capaz.

Apesar de ser considerado capaz, o portador de transtorno mental pode ter sua capacidade limitada para a prática de certos atos. O Estatuto não possui o condão de modificar uma realidade que faz parte da humanidade. Desta forma, ainda existirá a possibilidade de que seja submetida à curatela, que agora passa a ser medida extraordinária (art.84, § 3º do EPD), preferindo ainda, se possível, a adoção do novo instituto intitulado tomada de decisão apoiada (art. 116 do EPD). Reiterando-se: o que agora fica mitigado é sua condição de incapaz.

A conquista representa grande promoção da igualdade material e denota também expressiva mudança do ordenamento jurídico civil, merecendo, portanto, cautelosa análise.

No âmbito das discussões acadêmicas, o tema é tratado com bastante inquietação, sendo possível distinguir duas correntes. Uma que enaltece o Estatuto, defendendo a dignidade baseada na liberdade e autonomia das pessoas com deficiência, interpretando a nova lei, sobretudo sobre o seu viés inclusivo, linha esta, defendida pelos juristas: Paulo Lôbo, Nelson Rosenvald, Rodrigo da Cunha Pereira e Pablo Stolze, enquanto que, de outro lado, encontra-se posicionamento doutrinário que coloca em xeque as novas mudanças, notadamente as relativas às incapacidades. Esta vertente a qual se filia José Fernando Simão e Vitor Kümpel critica as modificações sob a justificativa de que a dignidade da pessoa com deficiência deveria ser assegurada por meio de sua proteção como vulnerável.

Uma apreciação hermenêutica constitucional exalta o primeiro posicionamento. No entanto, as mudanças necessitam ser analisadas minuciosamente sob pena de ineficácia das normas do novo diploma.

## **6. A PRESUNÇÃO LEGAL DA PLENA CAPACIDADE CIVIL E A IMEDIATA EFICÁCIA INCLUSIVA**

A expressiva mudança no sistema das incapacidades do Código Civil reflete seus efeitos de forma direta nos institutos da curatela e interdição.

Se agora a regra é a capacidade civil plena da pessoa deficiente (portador de transtorno mental), a curatela passa, então, a ter caráter de medida excepcional. Somente será adotada em casos extraordinários. Tanto é assim, que foram revogados os artigos 1.767 incisos I, II e IV do Código Civil.

Sobre o tema, parece que o legislador cometeu um deslize, e uma lacuna se abriu. Não existem disposições claras que versem sobre regras de transição. A pessoa com deficiência mental que hoje se encontra sob interdição (incapacidade absoluta), passa automaticamente, após a vigência do Estatuto, a ser considerada capaz?

Ante a omissão legislativa, o intérprete deve pautar sua exegese nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, e na regra da proporcionalidade, buscando uma interpretação que favoreça os interesses desta classe minoritária, tendo sempre em mente o princípio da proibição do retrocesso social (ou da irreversibilidade dos direitos fundamentais).

Assim, tratando-se de lei que aborda o estado da pessoa natural, sob a ótica da regra intertemporal, as disposições normativas expostas no Estatuto devem ser aplicadas de forma imediata. Ou seja, por força do novo Estatuto, que modifica o regime das capacidades, as pessoas que foram interditadas em virtude de enfermidade ou deficiência mental, passam a serem consideradas plenamente capazes. Inexistem motivos para manter toda uma classe de pessoas sob um regime jurídico mais restritivo e que foi abolido.

Processualmente, as sentenças que determinaram a interdição na vigência da redação derogada do Código Civil perdem seu substrato fático, uma vez que a lei do EPD faz desaparecer a causa de interdição, devendo ser levantada nos termos do disposto no art. 756 do Código de Processo Civil.

Se houver necessidade de curatela, esta deverá observar o rito da nova lei, bem como as possibilidades nela inseridas pelas quais a vontade da pessoa com deficiência deve ser conhecida e respeitada.

Com a evolução legislativa perde-se o ranço patrimonialista que girava em torno da redação do Código Civil, sendo que as causas de incapacitação da pessoa com deficiência estavam ligadas à suposta preservação de seu patrimônio, implicando na instrumentalização de sua vontade para atingir o fim privatístico da lei.

O legislador retirou esse grupo vulnerável do limbo atribuindo-lhes tratamento por meio de estatuto específico que não fez coisa diversa senão cumprir a tarefa constitucional de igualar os desiguais.

É preciso neste ponto que se coloque em destaque, que o direito à igualdade

pressupõe o direito à diferença, significa dizer, é corolário lógico que o sistema reconhece a existência e personalidade de pessoas diferenciadas, com habilidades e traços característicos.

O que o sistema cumpre com a edição do Estatuto é justamente positivar a coexistência dos diferentes, considerando no pano de fundo a evolução cultural no sentido da aceitação, da tolerância.

Essa reconstrução da pessoa humana com deficiência se inicia no seio doméstico e familiar, quando se passa a aceitar a possibilidade de que os filhos possam nascer com alguma diferença, conforme destaca o Professor Luiz Alberto David Araujo:

O relacionamento do portador de deficiência se inicia, muitas vezes, com o total despreparo dos pais para receberem um filho portador de deficiência. Qual o pai ou a mãe que pensaria que seu filho poderia nascer portador de deficiência? (ARAUJO, 2011, p. 10).

Nessa senda, a guinada copernicana já se operou. A sociedade de uma maneira irrigada possui informação suficiente para aceitar a convivência com o portador de necessidade especial, sem que isso produza hoje maiores constrangimentos a ambos.

Mas o que se cuida é a necessidade de efetividade do novel Estatuto, que no plano jurídico precisa ser enfrentado a fim de maximizar sua eficácia social, para que não haja retrocesso, e, também, para que não se estacione a evolução.

A primeira situação de dificuldade que se deve enfrentar é o fato de que as pessoas com deficiência e capacidade declaradamente limitada a partir da entrada em vigor do diploma, tiveram levantado seu status, readquirindo plena capacidade.

A lei inverteu a presunção: Antes se presumia que a pessoa com deficiência era incapaz, agora se presume que ele é capaz, sendo necessária a construção de prova técnica médica para avaliação em que grau e direção devem sua manifestação de vontade ser restringida.

As pessoas com deficiência sempre possuíram capacidade de direito, sendo que obviamente, a lei deve retroagir seus efeitos para desconstituir uma sentença que tenha se baseado numa situação fática não mais existente.

Assim, a curatela em curso não pode impedir a pessoa com deficiência de se casar, de testar, doar, investir, enfim, praticar todo e qualquer ato de vontade que diga a seu respeito e seu patrimônio, a menos que se comprove que sua deficiência está relacionada à declaração específica a ser exarada.

Neste ponto, também se opera preocupação no que diz respeito à implementação e criação de postos de atendimento, sendo necessário desde logo que as três esferas de Poder (Federal, Estadual e Municipal) atuem para facilitar o reconhecimento e concretização destas

manifestações de vontade.

É preciso desburocratizar a lei, pois, estamos vivenciando o momento em que as informações foram dispersas, sendo que doravante o que se espera é a concretização das promessas por meio de políticas públicas.

A tendência tem indicado que a solução para os atos que exijam validação pública é a sua prática perante as delegações de cartórios, como sempre ocorreu com o casamento e agora o é com testamento e divórcio.

Dito de outro modo, a regulamentação do Estatuto deve considerar a necessidade de preparo e criação de serviços de atendimento cartorário específico (inclusive a acessibilidade – art. 83 do EPD) para que as pessoas com deficiência manifestem sua vontade com validade pública, sem que para tanto seja preciso o ingresso em juízo, assegurando-se, ainda, a gratuidade para aqueles que se declararem pobre nos termos legais.

A criação do Estatuto das Pessoas com Deficiência coloca o Brasil em destaque internacional, obviamente diante da incorporação da convenção, contudo, não se pode descuidar que se trata de país de sociedade periférica em desenvolvimento, com os problemas congêntos de limitação orçamentária.

A preocupação que emerge destas circunstâncias diz respeito à preservação de um mínimo de eficácia do poder decisório da pessoa com deficiência, significa dizer, considerando o texto legal que presume sua plena capacidade, as estruturas pública e privada da sociedade civil devem proporcionar mecanismos para que possa ser exercitada.

A ausência de profissionais capacitados na seara da administração pública ou mesmo nas repartições de natureza privada tais como as delegações cartorárias, pode implicar na baixa eficácia das mudanças no plano horizontal das relações privadas.

Embora o Estado tenha chamado para si a tarefa de mudança paradigmática da posição da pessoa com deficiência na sociedade, a tarefa de reconstrução do diálogo deve, principalmente, emanar da sociedade civil.

Um dos grandes óbices à efetividade dos direitos fundamentais reside nas fronteiras das relações particulares, onde, longe do poder de polícia do Estado, estabelecem-se obstáculos à manifestação de vontade e respeito mútuo.

Assim, ainda que para alguns atos a deficiência possa implicar limitação, é preciso que a junta médica a empreender a avaliação da pessoa com deficiência, considere a preservação de um núcleo mínimo, sobretudo, no que diz respeito às relações familiares e pessoais, como é o caso do poder de nomeação do curador e da declaração para casar (art. 6º do EPD).

Diante do ferramental trazido pelo EPD, para que seja possível a exigência dos direitos da pessoa com deficiência frente aos demais particulares, forçoso concluir se possa falar ainda que indiretamente em sua eficácia entre particulares, pois, conforme anota Gilmar Mendes (2007, p. 125) “não se destinam a solver diretamente conflitos de direito privado, devendo a sua aplicação realizar-se mediante os meios colocados à disposição pelo próprio sistema jurídico”.

Logo, se o Estado vier a falhar na tarefa de reestruturação orgânica, não se pode descurar que caberá também à sociedade civil possibilitar e respeitar os direitos das pessoas com deficiência, desde a manifestação de sua vontade até o próprio respeito ao conteúdo externado.

Embora o novo diploma traga mecanismos como a tomada de decisão apoiada e um novo perfil para a fixação da curatela, não se pode perder de vista o rumo tracejado pela lei, vai muito além de qualquer viés de instrumentalização da vontade da pessoa com deficiência.

Nisto reside a preservação da dignidade da pessoa humana com deficiência, em jamais tolher em totalidade a sua capacidade civil, pois, a manifestação de vontade implica em sua singular personalização, que é traço distintivo de todos os homens. Conforme acentua Ingo Sarlet:

Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Kant sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir em conformidade com a representação de certas leis, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana (SARLET, 1996, p. 33).

Logo, embora legalmente levantada a incapacidade da pessoa com deficiência por força de lei, é preciso atenção para que a ausência de recursos não culmine na ineficácia social do texto.

De forma alguma se admitirá a instrumentalização da vontade por meio da tomada de decisão apoiada ou mesmo por curadores nomeados quando seja entendível a declaração volitiva externada pela pessoa com qualquer tipo de deficiência.

Não se trata da busca pela ferramenta que seja mais célere ou mais abreviada, mas, sim de não tornar a vontade da pessoa com deficiência em mero instrumento a ser burocratizado judicial ou extrajudicialmente.

A dificuldade de normatização prática da lei não pode torná-la socialmente ineficaz, ou seja, os institutos da interdição e curatela não foram reformulados apenas quanto à forma para serem utilizados indiscriminadamente.

A regra a imperar é o levantamento das incapacidades por força da lei, a necessidade

de estruturação de órgãos e profissionais multidisciplinares aptos a receber a manifestação de vontade, e a exigência legal desta por meio de instrumento formal de cartórios ou decisão judicial.

## **7. CONCLUSÃO**

A individualidade do ser humano reflete na forma como o ordenamento jurídico de cada época trata a questão relativa ao reconhecimento da personalidade jurídica a partir de um dado contexto sociocultural.

A personalidade como o conjunto de atributos da pessoa identifica sua própria singularidade, suas características físicas, mentais, espirituais e psicológicas, projetando seu papel perante a coletividade.

É corolário lógico da personalidade o direito à diferença, significa dizer, que pressupõe a existência de seres diferenciados que não podem, por isso, ser discriminados ou rejeitados. A tolerância é atributo da personalidade.

Na prática dos atos da vida, cada pessoa possui capacidade para externar sua vontade em determinado conjunto de relações intersubjetivas, próprias da idade e do estado de higidez em que se encontra.

Desde a antiguidade a deficiência mental esteve relacionada à perda do poder decisório próprio, retirando da pessoa o direito de manifestar sua vontade de maneira absoluta, presumindo sua incapacidade.

Os influxos do constitucionalismo, da psiquiatria e da medicina, culminaram em uma guinada no entendimento do conceito de personalidade e capacidade das pessoas com deficiência.

O direito de disposição em relação à vontade e patrimônio próprios constitui o núcleo essencial da personalidade não podendo ser tolhido das pessoas com deficiência, como se sua vontade fosse impossível de ser manifestada.

Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência operou-se significativa mudança: a lei passou a considerar a pessoa com deficiência plenamente capaz, dependendo, a restrição de sua vontade, de um regular procedimento de avaliação médica e nomeação de curador ou tomada de decisão conjunta apoiada.

Revogou-se uma presunção preconceituosa que existia há séculos e que retirava a capacidade civil das pessoas com deficiência. A lei presumia sua incapacidade, não deixando margem para avaliação ou respeito ao conteúdo de sua vontade.

Com o arnês de que se protegia o patrimônio da pessoa com deficiência chegava-se ao limite de proibi-la de casar-se.

A mudança legislativa traz novos rumos à significação da pessoa humana, valorizando a manifestação da vontade e o respeito às singularidades, como marcas da expressiva tolerância que deve reger a sociedade contemporânea.

As mudanças trazidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência operam desde sua entrada, levantando as incapacidades anteriormente decretadas e ensejando motivo de ineficácia das sentenças que anteriormente nomearam a curatela e impediram a disposição patrimonial.

Sob a égide do novel diploma, a plena capacidade é a regra, e a restrição por curatela é a exceção, não havendo motivo para que as decisões tomadas com base no ranço privatístico anteriormente em voga sobreviva ao viés humanista inclusivo da nova lei.

Toda a lei deve ser interpretada de forma a lhe angariar máxima eficácia, razão pela qual se impõe mudança teleológica da administração pública e da sociedade civil, que devem agora possibilitar estruturalmente a manifestação de vontade das pessoas com deficiência.

Um mínimo de manifestação de vontade sempre deverá ser preservado, seja no campo patrimonial, seja na área afetiva, de tal sorte que a pessoa com deficiência possa ao menos decidir sobre seu patrimônio e suas relações.

O novo sistema implicará na revisitação do papel das delegações cartorárias de forma que estejam preparadas para levantar as incapacidades anteriormente decretadas e realizar atos de casamento, testamento, doações, etc., que venham a ser externados pelas pessoas com qualquer tipo de deficiência.

A concretização da dignidade da pessoa humana com deficiência se opera através da alteridade do tratamento, coibindo qualquer interpretação que venha a instrumentalizar a manifestação de sua vontade.

## **8. REFERÊNCIAS**

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. Volume 1. Rio de Janeiro: forense, 1998, 11. ed.

AMBRÓSIO, Renato. **De rationibus exordienti: os princípios da história em Roma**. Editorial Humanitas: São Paulo, 2005.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. Brasília: Corde, 2011, 4. ed.

ARENDET, Hannah. **O que é política?** Bertrand: Rio de Janeiro. 2002, 3. ed.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 22.03.2016.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 22.03.2016.

BRASIL. Lei nº. 13.105 de 16 de março de 2015. Institui o Novo Código de Processo Civil. **Diário Oficial**, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em 27.03.2016.

BRASIL. Lei nº. 13.146 de 06 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial**, Brasília, 07 jul. 2015. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm)>. Acesso em 22.03.2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº. 82.424-2-RS. Relator para acórdão Ministro Maurício Correa. Data de julgamento 17.09.2003.

COULANGES, Fustel. **A Cidade Antiga**. Edipro: São Paulo. 1999, 2. ed.

GARCIA, Bruna Pinotti, LAZARI, Rafael de. **Manual de direitos humanos**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, v. único, 2015.

LOBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência intelectual não são mais incapazes**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes#author>>. Acesso em 10 mar. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004, 3. ed.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na**

**Constituição Federal de 1988.** Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2006, 4. ed.

STOLZE GAGLIANO, Pablo. **É o fim da interdição?** Disponível em <<http://pablostolze.com.br/>> Acesso em 10 mar. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. FACHIN, Luiz Edson. LOBO, Paulo Luiz Netto [orgs.]. **Direito Civil Constitucional: A Ressignificação da função dos institutos fundamentais do Direito Civil Contemporâneo e suas consequências.** Conceito: Florianópolis, 2014.