



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS  
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA  
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO  
MONOGRAFIA JURÍDICA

**OS EFEITOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA  
(LEI N° 13.146/2015) NA INCAPACIDADE CIVIL**

ORIENTANDA: FERNANDA DE OLIVEIRA DAMASCENO

ORIENTADOR: PROF. MARISVALDO CORTEZ AMADO

GOIÂNIA-GO  
2021

FERNANDA DE OLIVEIRA DAMASCENO

**OS EFEITOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA  
(LEI N° 13.146/2015) NA INCAPACIDADE CIVIL**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: Marisvaldo Cortez Amado

GOIÂNIA-GO  
2021

FERNANDA DE OLIVEIRA DAMASCENO

**OS EFEITOS DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA  
(LEI N° 13.146/2015) NA INCAPACIDADE CIVIL**

Data da Defesa: 10 de Junho de 2021

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. Esp. Marisvaldo Cortez Amado

Nota

---

Examinadora Convidada: Prof. <sup>a</sup> Mestre Nuria Micheline Meneses Cabral

Nota

Dedico este trabalho que aborda muitas conquistas e reflexões importantes sobre as pessoas com deficiência, a todas as pessoas deficientes que vivem uma luta diária com a discriminação e falta de inclusão na sociedade brasileira, pois cada luta e conquista nos aproxima cada vez mais de vivenciarmos na prática a igualdade e dignidade para obter melhor qualidade de vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus, por me proporcionar discernimento e força para em meio ao vendaval que estamos vivendo com esta pandemia, ter me permitido focar e concluir este trabalho em meio às dificuldades sem a opção de desistir.

A mim mesma por não ter desistido e ter superado tudo para a conclusão deste trabalho.

Aos meus pais por serem sempre minha base emocional, me ensinando sempre a ser forte e determinada para alcançar meus objetivos como pessoa, como estudante e como profissional.

Ao meu namorado e companheiro Gabriel que me apoiou, incentivou, acalmou, fez possível e se fez presente durante todo o processo deste trabalho e de todo tempo em que estamos juntos.

*“As respostas mais simples da vida costumam ser as mais fáceis de não enxergar.”*

Stephen King

## RESUMO

A lei brasileira de inclusão da pessoa com deficiência (Lei N° 13.146/2015), denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência, representa um grande avanço para as pessoas com deficiência ao determinar que elas possuem capacidade em igualdade de condições com as demais, visando a inclusão social e a incapacidade tornou-se uma medida excepcional. Posto isto, a deficiência deixou de ser critério para a incapacidade. Inicialmente foi abordado neste trabalho um panorama histórico e legislativo, em âmbito internacional e nacional, em prol das pessoas com deficiência. Adiante a análise do Estatuto da Pessoa com Deficiência, o regime das incapacidades e suas alterações. Em conformidade com os regulamentos da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, originou a mudança no sistema das incapacidades, que afetou diretamente a proteção da pessoa com deficiência e/ou sem discernimento. Contudo essa alteração causou efeitos colaterais negativos que não foram analisados sem ênfase nas pessoas com deficiência e que evidentemente pode causar danos às pessoas sem discernimento e as incapazes de exprimir suas vontades que não são necessariamente pessoas com deficiência, ocasionando a desproteção dessas. Posteriormente, é apresentado o Projeto de Lei do Senado N°757/2015 que sucedeu com o intuito de solucionar o equívoco do Estatuto, trazendo possíveis soluções em relação às hipóteses de incapacidade absoluta para proteger as pessoas comentadas que ficaram vulneráveis.

**Palavras-chave:** Estatuto da Pessoa com Deficiência, Incapacidade, Dignidade, Projeto de Lei.

## **ABSTRACT**

The Brazilian law for the inclusion of persons with disabilities (Law No. 13,146 / 2015), called the Statute of Persons with Disabilities, represents a major advance for people with disabilities in determining that they have the capacity to be equal to others, and the social inclusion and disability has become an exceptional measure. That said, a disability is no longer a criterion for disability. Initially, a historical and legislative panorama was addressed in this work, at the international and national levels, for the benefit of people with disabilities. Ahead of the analysis of the Statute of the Person with Disabilities, the disability regime and its changes. In compliance with the regulations of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, a change has occurred in the disability system, which directly affected the protection of persons with disabilities and / or without discrimination. However, this change caused side effects that were not forced without effect on people with disabilities and that evidently can cause harm to people without judgment and as incapable of expressing their wills that are not necessarily people with disabilities, causing such unprotection. Subsequently, the Senate Bill No. 757/2015 is presented, which succeeded in order to resolve the misunderstanding of the Statute, bringing possible solutions in relation to the hypothesis of absolute incapacity to protect the people commented who are vulnerable.

**Keywords:** Statute of the Person with Disabilities, Disability, Dignity, Bill.

## **LISTA DE QUADROS**

QUADRO 1 - MODIFICAÇÕES NA INCAPACIDADE ABSOLUTA .....	26
QUADRO 2 - MODIFICAÇÕES NA INCAPACIDADE RELATIVA .....	27

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

EPD	Estatuto da Pessoa com Deficiência
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil
CDPD	Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência
CF	Constituição Federal
LBI	Lei Brasileira de Inclusão
PLS	Projeto de Lei do Senado
ART	Artigo
PL	Projeto de Lei

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>12</b>
<b>1 CAPACIDADE E INCAPACIDADE CIVIL</b> .....	<b>15</b>
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA .....	15
1.2 TEORIA DAS CAPACIDADES .....	19
1.2.1 <b>Capacidade de direito</b> .....	19
1.2.2 <b>Capacidade de fato</b> .....	20
1.3 DAS INCAPACIDADES ABSOLUTA E RELATIVA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO .....	21
<b>2 DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA</b> .....	<b>23</b>
2.1 CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA .....	24
2.2 MODIFICAÇÃO NO SISTEMA DAS INCAPACIDADES APÓS A LEI 13.146/2015 .....	26
2.3 DOS DIREITOS E DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA .....	31
2.4 DA CURATELA .....	33
2.5 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA .....	37
<b>3 A MUDANÇA NAS INCAPACIDADES</b> .....	<b>40</b>
3.1 O EQUÍVOCO DA LEI Nº 13.146/2015 .....	40
3.2 PROJETO DE LEI DO SENADO 757/2015.....	41
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>46</b>

## INTRODUÇÃO

Este tema foi escolhido com o intuito de mostrar a luta das pessoas com deficiência (PCD) para inclusão na sociedade, com históricos de discriminação desde o início da sociedade civil. Segundo Gugel (2016) em Esparta qualquer cidadão que no nascesse com deficiência, era morto após o nascimento. As crianças deformadas eram abandonadas como se nada fossem, pelos romanos. Na Grécia de Platão (República) havia uma espécie de decreto que organizava a cidade de forma a segregar os deformados, considerados inferiores, das outras pessoas, para que assim ficassem escondidos e isolados dos demais, e de Aristóteles (Política) que foi determinado à criação de uma lei para as crianças disformes serem abandonadas, não poderiam ser criadas. (GUGEL, 2016).

Quando começou a existir uma segunda alternativa para as pessoas deficientes, foi no cristianismo que pregava o amor aos deficientes por serem também filhos de Deus e prestavam caridades, entretanto, era comum a morte dessas pessoas por serem consideradas culpadas pela sua deficiência e somente a morte poderia expurgar os pecados. (GUGEL, 2016).

No século XVIII, mais precisamente, na Revolução Francesa, foi quando surgiu a visão que as pessoas com deficiência poderiam ser tratadas e surgiram os hospitais psiquiátricos, confinamentos em asilos e conventos. (GUGEL, 2016).

Diante todo exposto histórico baseado na discriminação, com leis encobertas de preconceito e segregação para as pessoas com deficiência, é possível ter consciência da luta dos PCDS para serem inclusos socialmente, toda discriminação sofrida pelo simples fato de serem diferentes. Sendo conquistados de forma gradativa seus direitos civis como seres humanos plenamente capazes de viver civilmente e contribuir para sociedade como qualquer outro indivíduo, apesar de suas limitações.

Em 1988, com a Constituição Federal, o Brasil em sua carta magna se posicionou e efetivou os direitos das PCDS como valor fundamental a dignidade do ser humano. Feito isto, o país se tornou signatário da Convenção de Nova Iorque que tem como objetivo “promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.”.

Diante disso, surgiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência que considerou a pessoa com deficiência plenamente capaz para os atos da vida civil, retirando o grande rotulo taxativo de proteção e coberto de discriminação alterando no Código Civil, os arts. 3º e 4º.

Segundo Tartuce (2015), essa alteração visa à inclusão social, em prol da dignidade humana, a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a Convenção de Nova Iorque, sendo assim, todas as pessoas deficientes são consideradas plenamente capazes para o Direito Civil. Porém, no art. 4º do C.C. (Código Civil) existe a possibilidade de a pessoa PCD ser considerada relativamente incapaz, fato este que para muitos autores a alteração da redação do Código Civil que considera absolutamente incapaz somente os menores de 16 anos, prejudicando indivíduos não necessariamente deficientes, mas que não são capazes de exprimir suas vontades e não podem ser considerados absolutamente incapazes.

Possuir direitos e deveres são essenciais ao ser humano, sendo realizado desde o momento do nascimento. Farias (2014), também conclui que cada ser humano, a ordem jurídica, reconhece a sua capacidade para adquirir direitos e os exercer. Sendo assim, essa capacidade é dividida em capacidade de direito que é reconhecida a todos em sua condição de direitos, e a capacidade de fato, que é exercida por aqueles que conseguem praticar por si mesmos as ações civis.

No art. 6º do EPD (Estatuto da Pessoa com Deficiência) esclarece que a capacidade civil da pessoa não é afetada por sua deficiência, revogando parcialmente o regime das incapacidades civis pelo Código Civil. De acordo com Pereira (2014) o ordenamento jurídico atribuía à capacidade de direito, mas não a autodeterminação, ou seja, impossibilitando o exercício dos direitos, pessoal e diretamente. A possibilidade de isso ocorrer era através de um representante ou assistente, variando de acordo com a incapacidade absoluta ou relativa.

O EPD traz para os relativamente incapazes que necessitam de assistência, mais autonomia nos atos da vida civil, porém, aqueles que não possuem tais condições de serem assistidos e sim representados, ficam forçados pelo C.C. a praticarem os atos da vida civil mesmo sem condições, ou seja, são prejudicadas, e isso não necessariamente inclui as pessoas PCDs e sim qualquer pessoa que necessite de um curador, como por exemplo: pessoas inconscientes ou com o mal de Alzheimer (EVANGELISTA, 2017).

Contudo, foi um fato alterado pela PLS Lei nº 757/2015 que pretende modificar o art. 3º, inciso II e III do C.C. que antes havia sido revogado pelo EPD e hoje somente com a redação alterada pela PLS Lei nº 757/2015, desconsiderando pessoas necessariamente deficientes e de modo geral considerando aqueles que não possuem discernimento para a prática dos atos civis ou não possam exprimir sua vontade, pessoas absolutamente incapazes. Sendo este um assunto que ainda se mantém em debate por vários autores sobre o tema da incapacidade absoluta para a deficiência mental (TOSTES, 2017).

Neste trabalho será exposta a plena capacidade civil da pessoa com deficiência e promoverá o conhecimento sobre O Estatuto da Pessoa com Deficiência, a necessidade de alteração da PLS Lei nº 757/2015 e as alterações ocorridas no Código Civil brasileiro visando à inclusão social das pessoas com deficiência, sendo mostrado à relevância na mudança da ordem jurídica em prol da inclusão das pessoas PCD em igualdade de condições com os outros indivíduos sociais, para efetivação da dignidade da pessoa com deficiência nas relações interpessoais a partir da regulação do Código Civil, prevalecendo sua autonomia inerente, independência, acesso universal, dignidade humana e respeito.

## 1 CAPACIDADE E INCAPACIDADE CIVIL

### 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Segundo Aranha (2001), na literatura grega, romana, no Talmud, no Corão e na Bíblia encontramos informações de como as pessoas com deficiência sobreviviam em meio a uma sociedade histórica.

De acordo com Silva (1986), na pré-história pessoas com deficiência eram retratadas em pinturas e cerâmicas, viviam em comunidade ou eram eliminadas pela comunidade.

Em Esparta as pessoas deficientes, independente da deficiência, eram eliminadas. No ano de 280 da Era Cristã, em Roma, existia a lei da eliminação de recém-nascidos com qualquer deformidade, também era comum rejeitarem e abandonarem crianças com deformações (GUGEL, 2016).

Na Grécia, República e Política, as pessoas consideradas disformes eram usadas para exposição. Na República, essas pessoas eram escondidas em locais secretos, separados do restante da sociedade. (A REPÚBLICA; Livro IV; 460 c.). Na Política, crianças deformadas não podiam ser criadas, somente eliminadas. (POLÍTICA. Livro VII, Capítulo XIV, 1335 b.).

Percebe-se que a pessoa que possuía alguma deficiência já estava condenada a morte ou a rejeição por simplesmente ser diferente, desde o início da sociedade. A discriminação e o preconceito para com essas pessoas eram invasivos ao ponto destes não serem considerados dignos de viver em comunidade ou de simplesmente viver para não reproduzirem ou serem um peso para comunidade, não sendo vistos como humanos com os mesmos direitos que os outros, mas como aberrações inúteis.

No século IV, na ascensão do Cristianismo, as pessoas com deficiência foram consideradas filhos de Deus, sendo tratados de duas maneiras, caridade ou extermínio, pois eram pessoas culpadas de possuir deformidades por serem pecadoras, sendo assim, estavam sendo punidas por Deus (WALBER; SILVA, 2006).

Segundo Ceccim (1997, p.27):

despontam duas saídas para a solução do dilema: de um lado, o castigo como caridade é o meio de salvar a alma das garras do demônio e salvar a humanidade das condutas indecorosas das pessoas com deficiência. De outro lado, atenua-se o castigo com o confinamento, isto é, a segregação (a segregação é o castigo caridoso, dá teto e alimentação enquanto esconde e

isola de contato aquele incômodo e inútil sob condições de total desconforto, algemas e falta de higiene).

Sendo considerados completamente culpados por serem deficientes, devido à crença que julgava as diferenças como pecado exposto por Deus como castigo à pessoa tratava-se de forma desumana os deficientes por acreditarem que era uma forma de redenção ao pecado.

A piedade que acreditavam possuir com os deficientes na época, era brutal e desumana, mas considerava-se uma boa ação porque forneciam “abrigo” para os deficientes que não deveriam se misturar com as pessoas “normais” na sociedade.

No século XVIII com a Revolução Francesa, a deficiência passou a ser analisada e vista como tratável. Com a evolução da época, se fez necessário obter mais mão de obra, ou seja, incluir os deficientes por déficit de mão de obra.

Através disso surgiu um alfabeto manual para ajudar as pessoas surdas a se comunicar na mesma época surgiu o código Braille para pessoas cegas pelo Louis Braille que é utilizado até os dias de hoje. Sendo desenvolvidos também acessórios auxiliares para locomoção como cadeiras de rodas, muletas, próteses e etc (GUGEL, 2016).

Após as guerras do século XX, a quantidade de indivíduos mutilados e deformados aumentou consideravelmente. Por serem heróis de guerra, não foram exterminados ou isolados, deu-se início a inclusão social e o avanço na medicina e a reabilitação para tratar e cuidar dessas pessoas.

Os médicos Paracelso e Cardano foram os primeiros a combaterem a ideia de que a deficiência era reflexa de possessão demoníaca. Consideravam a deficiência como um problema médico tratável com treino e educação, ou seja, a pessoa com deficiência também deveria ter direito a educação para a sua evolução medicinal (WALBER; SILVA, 2006).

Os deficientes necessitando de educação e treinamento medicinal tornou-se mais uma prova da responsabilidade social e política a essas pessoas. Porém a sociedade não aceitava essa inclusão social dos deficientes juntamente com as outras pessoas “normais” ou na escola com outras crianças.

Segundo Pessotti (1984) com tentativa de solucionar o problema: “A opção intermediária é a segregação: não se pune nem se abandona o deficiente, mas também não se sobrecarrega o governo e a família com sua incômoda presença”.

Historicamente, as pessoas com deficiência foram segregadas, distinguidas e caracterizadas por protótipos que as afetaram no decorrer dos séculos e permaneceram prejudicando-as como um padrão sucessivo por acreditarem que as deficiências são impedimentos para uma vida em sociedade.

Apesar da evolução gradativa da inclusão dos deficientes na sociedade, essas pessoas sempre foram alvo de atitudes discriminatórias até os tempos atuais. Os avanços são exemplares, porém ainda há o que melhorar, pois o deficiente vive a margem da sociedade, sendo notado como incapaz ou improdutivo.

A ONU (Organização das Nações Unidas), nos anos 70, começou o processo de inclusão social das pessoas com deficiência mental, retirando-as do oculto e exclusão e as aproximando da sociedade com a proclamação da Declaração dos Deficientes Mentais (GUGEL, 2016).

DECLARAÇÃO DOS DEFICIENTES MENTAIS. Resolução da ONU nº 2.856, 1971.... Se alguns deficientes mentais não são capazes, devido à gravidade de suas limitações, de exercer afetivamente todos os seus direitos, ou se tornar necessário limitar ou até suspender tais direitos, o processo empregado para esses fins deverá incluir salvaguardas jurídicas que protejam o deficiente contra qualquer abuso. Esse procedimento deverá basear-se numa avaliação da capacidade social do deficiente por peritos qualificados. Mesmo assim, tal limitação ou suspensão ficará sujeita a revisões periódicas e reconhecerá o direito de apelação às autoridades superiores.

A Assembleia Geral das Nações Unidas, em 9 de setembro de 1975, com o intuito de inclusão social, igualdade para todos, qualidade de vida e progresso econômico e social promoveu a Declaração dos Direitos das Pessoas Portadoras de Deficiências (Resolução da ONU nº 30/84, de 1975) (GUGEL 2016).

A primeira versão da Classificação Internacional de Impedimentos, Deficiências e Incapacidades (CIDID) foi em 1980 realizado pela OMS (Organização Mundial da Saúde).

Demonstrando que o impedimento, deficiência e incapacidade existem em indivíduos com deficiência e essas limitações não às diminuem como ser humano, sendo totalmente capazes de possuírem o controle e responsabilidade da sua vida.

O Ano Internacional das Pessoas Deficientes (Resolução da ONU, nº 34/154, de 1979) é o ano de 1981, essa decisão fortaleceu e aumentou o movimento social em todo o mundo das pessoas com deficiência, apoiando-as lutar pelos seus direitos de igualdade (GUGEL, 2016).

Para a pessoa com deficiência, os direitos pela igualdade não é só uma busca pela dignidade humana, mas pelo seu bem-estar. Dado que a igualdade e inclusão

social a beneficia por ter como fator decisivo o meio em que vivem e o impacto que isso causa na rotina e qualidade de vida de uma pessoa com deficiência.

A Equiparação de Oportunidades para Pessoas Portadoras de Deficiência iniciou-se em 20 de dezembro de 1993, na ONU. Sendo isto, medidas para a igualdade e inclusão com foco na acessibilidade, educação, renda, seguro, social, emprego, vida familiar e integridade pessoal, cultura, lazer, esporte, pesquisa tecnológica, políticas de planejamento, legislação e políticas econômicas (GUGEL, 2016).

Dentre essas e outras declarações internacionais é que são baseadas as legislações em prol da causa PCD, que iniciam e fornecem forças a outros movimentos, com o intuito da pessoa com deficiência ser incluída e livre de discriminação pela sua diferença na sociedade mundial.

A qualificação da deficiência é um fato que já está em caráter global, diretamente ligada à condição social do indivíduo: “Segundo dados da Organização das Nações Unidas, estima-se que 15,3% da população mundial (...) possuam “deficiências graves ou moderadas”, enquanto 2,9% ou cerca de 185 milhões enfrentavam “deficiências graves” Bernardes (2016).

Reflete Silveira Bueno (1993, p. 139):

Situar a deficiência ou a excepcionalidade como um fenômeno universal e independente do tempo e do espaço, isola as contradições da moderna sociedade capitalista e coloca no mesmo nível o excepcional oriundo dos estratos superiores com o das camadas populares quando, na verdade, esse último, além do estigma e do preconceito com relação à sua diferença específica, sofre pelo fato de se constituir num cidadão de terceira classe: os de primeira são aqueles a quem se garante os direitos fundamentais da cidadania, isto é, aos membros dos estratos sociais superiores; os de segunda são os membros das classes subalternas, tutelados e assistidos por uma elite dirigente que impede, por todos os meios, a sua ascensão à cidadania plena; e os de terceira que, além de fazer parte desta mesma camada, ainda têm mais uma marca negativa, a da excepcionalidade.

A Organização das Nações Unidas – ONU (2016, online) mostra que: “80% das pessoas que vivem com alguma deficiência residem nos países em desenvolvimento. No total, 150 milhões de crianças (com menos de 18 anos de idade) tem alguma deficiência, segundo o UNICEF”, comprovando o exposto acima que a deficiência está ligada a condição social da pessoa (SOUSA, 2016).

Inúmeras leis foram desenvolvidas com o passar dos anos para a melhora da vida em sociedade da pessoa com deficiência, sendo os atos da vida civil, o discernimento da pessoa, ou seja, entende o que faz e se comunica por si só, e se

porventura a aqueles com discernimento reduzido quaisquer sejam os motivos, deve ser apoiado para exercer sua vontade ou o melhor para si, baseando-se no EPD (SOUSA, 2016).

## 1.2 TEORIA DAS CAPACIDADES

### 1.2.1 Capacidade de direito

Analisando as obras do autor Augusto Teixeira de Freitas, observa-se que em suas obras sobre o Direito Civil Português e o Direito Romano, são vagas as informações sobre uma “teoria das capacidades”, portanto, o autor por meio de suas obras solucionou essas lacunas e baseou-se nisto para a construção dessa teoria (CARVALHO, 2013). Em síntese:

O Direito Civil científico, e o Direito Civil legislado, consideraram a capacidade civil como regra geral, e a incapacidade como exceção. Fizeram consistir a capacidade civil das pessoas – na faculdade de se poderem obrigar por si mesmas, e sem o ministério, representação, ou autorização de outra –. E, sob este aspecto, tem unicamente designado os casos de exceção, fora dos quais ficava entendido que prevalece a regra geral (...) Em um Código Civil, portanto, e mesmo em um Livro de doutrina sobre este ramo do Direito, tratando-se da capacidade civil, isto é, das pessoas, – um dos elementos das relações jurídicas, no ponto de vista da capacidade civil; não há outras distinções ou divisões de pessoas a fazer, por maior que seja o número dos aspectos possíveis, senão restritivamente aquelas que exprimirem um caso de incapacidade civil, – uma turma de pessoas incapazes. – Todas as outras divisões são ociosas, são distinções inúteis, que logo denunciam conhecimentos imperfeitos e não digeridos.

Diante o exposto, Freitas criou o conceito de “capacidade de direito”, considerando que se consiste: “grau de aptidão da pessoa para adquirir direitos e praticar, por si ou por outrem, atos não proibidos” (FREITAS, 1952).

Segundo Limongi (2018), as pessoas que possuem personalidade são detentoras de direitos, ou seja, é um direito do ser humano, pois todas as pessoas, sem distinção, têm capacidade de direitos e possuem seus direitos.

A capacidade de direito não é negada ou recusada a ninguém, ela pertence às pessoas, independente de quaisquer fatores e só se extingue com a morte (ALMEIDA, 2019).

Para evitar à possibilidade das pessoas se confundirem sobre os conceitos de capacidade, a doutrina nacional passou a entender que:

Não só que toda pessoa é capaz de direitos na ordem civil (o que a lei diz) como também que a capacidade de direito só pode estar relacionada à existência de personalidade (o que a lei não diz e nem permite subentender). Em outras palavras, equipara e trata como sinônimas a personalidade e a capacidade de direito (subjetividade). Assim, a interpretação do dispositivo citado deve ser a de que a Lei atribui a todas

as pessoas a qualidade de sujeito de direitos, ou a aptidão para o exercício de situações jurídicas subjetivas. A regra segundo a qual toda pessoa é capaz de direitos na ordem civil significa que todas (e não que apenas) as pessoas sejam sujeitas.

O reconhecimento que toda pessoa possui direitos, estando em um dos polos de uma relação jurídica, já é quando o conceito de capacidade de direito recai sobre a aptidão para aquisição de bens e obrigações. Sendo assim, todas as pessoas possuem o direito de assinar contratos, contraindo uma obrigação, ou de adquirir algo de acordo com sua vontade, mas de toda forma estabelecendo uma relação jurídica (EBERLE, 2016).

### **1.2.2 Capacidade de fato**

Segundo Albuquerque (2018) a capacidade de fato é a aptidão de um indivíduo em exercer atos civis por si só com discernimento quanto a esses atos e sua distinção sobre as consequências destes atos.

Freitas divide o grau de aptidão em 3 etapas: “o máximo, da capacidade plena, na terminologia que posteriormente se consolidou; o intermediário, da capacidade relativa, mais conhecida por incapacidade relativa; e o mínimo, da ausência de capacidade” (CARVALHO, 2013).

Todas as pessoas possuem a capacidade de direito, mas não são todas que usufruem da capacidade de fato. Por exemplo, a capacidade de direito se possui só pelo fato da existência, do nascimento e basta, já a capacidade de fato depende do agir, querer e o discernimento para essas atitudes (MENEZES; TEIXEIRA, 2016).

O indivíduo com plena capacidade de fato tem a aptidão para produzir efeitos jurídicos, porém nem todos têm condições de efetivá-la (ANDRADE, 1997).

A necessidade da busca de soluções para a alteração sobre a “incapacidade” que impede algumas pessoas de obter suas necessidades e isso independe da sua capacidade, manter um convívio social. Por isso, o direito estabelece maneiras para suprir e extinguir a incapacidade de alguns por meio de representantes.

A capacidade de fato conceituada como exercer pessoalmente os atos da vida civil, sofre limitações devido à idade ou ao estado de saúde de cada um, ou seja, a capacidade de fato resulta do preenchimento de condições biológicas e legais.

### 1.3 DAS INCAPACIDADES ABSOLUTA E RELATIVA NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

A capacidade de fato atribui aptidão aos indivíduos para produzir efeitos jurídicos a partir de sua atuação (ANDRADE, 1997), não sendo todas as pessoas capazes de exercer por falta de discernimento, não poderiam agir por si só no âmbito jurídico.

Segundo o Código Civil, a pessoa natural pode ter sua capacidade de fato restringida total ou parcialmente por vários fatores ligados a ausência de discernimento. A incapacidade de agir é mensurada em graus, devido a isto, existe a incapacidade total ou absoluta, que impede totalmente a prática de atos da vida civil, ou a incapacidade parcial ou relativa que o relativamente incapaz possui assistência de um terceiro para acompanhar nos seus atos jurídicos (MENEZES; TEIXEIRA, 2016).

Devido à necessidade de qualquer ser humano conviver em sociedade, a incapacidade absoluta é suprida por representante legal do incapaz, decisão que faz prevalecer à vontade do representante ao invés da vontade do incapaz, caso o incapaz tome alguma decisão por si só, esta mesma está sob-hipótese de nulidade, conforme o artigo 166, inciso I do Código Civil (MENEZES; TEIXEIRA, 2016).

Já a incapacidade parcial, o incapaz possui o direito de decidir sobre os atos da sua vida civil em conjunto com os seus assistentes, de modo que o sistema jurídico não ignore sua vontade. Porém se praticar atos que deveria ser acompanhado pelo seu assistente, o ato ficará sob pena de anulabilidade, conforme o art. 171 do Código Civil Brasileiro (MENEZES; TEIXEIRA, 2016).

O Código Civil estabelece em seu art. 3º que os menores de 16 anos são absolutamente incapazes, aqueles que por enfermidade ou deficiência mental não tiverem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil e os que não puderem exprimir sua vontade mesmo que em razão de causa transitória.

Sintetiza Silva (2016):

A lei traz a definição dos incapazes nos arts. 3º e 4º do Código Civil. Essas incapacidades previstas na lei decorrem ou da idade imatura da pessoa ou de uma deficiência física ou mental determinada. São absolutamente incapazes aqueles que por si mesmos, não podem praticar quaisquer atos jurídicos. Aqueles que são menores de 16 anos estão arrolados a esta definição. Se por acaso um absolutamente incapaz pratica um ato jurídico, tal ato será considerado nulo conforme descreve o art. 166 do Código Civil: "É nulo o negócio jurídico quando: I – celebrado por pessoa absolutamente incapaz". Já a incapacidade relativa é diferente. A inaptidão físico-psíquica dos menores é menos intensa. O grau de imaturidade do menor púbere,

bem como a deficiência que caracteriza a prodigalidade, é menor que a dos incapazes absolutos. A lei permite a prática de atos jurídicos por estes menores, ao passo que este seja assistido por pessoa plenamente capaz (pais, tutor ou curador). Deve-se salientar que o ato praticado pelo relativamente incapaz é tão somente anulável, conforme regra do art. 171, I, do Código Civil: "Além dos casos expressamente declarados em lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente."

Na legislação considera-se relevante a vontade do menor de 16 anos, o artigo 28, parágrafo segundo do Estatuto da Criança e do Adolescente, indaga que guarda ou tutela prescinde de consentimento do maior de doze anos.

A incapacidade mental é notada como um estado permanente e contínuo. Realizando-se a anulação do ato praticado. Contudo, a velhice não é fator de causa da limitação da capacidade, somente se houver uma patologia na pessoa em questão que afete sua saúde mental (CHAGAS, 2016).

São nulos os atos praticados por pessoas com condições psíquicas normais, porém no momento do ato estava impossibilitada de exprimir validamente a sua vontade na ação em que praticou (CHAGAS, 2016).

Sendo assim, são submetidos à curatela os considerados incapazes, e essa função de curador é definida pelos juízes para um indivíduo capaz de se responsabilizar pelos bens da pessoa que possui alguma limitação.

Os pródigos, pessoas que desordenadamente dilapidam os seus bens ou patrimônio, fazendo gastos excessivos ou anormais, têm sua incapacidade limitada aos atos que possam comprometer seu patrimônio. O melhor entendimento é aquele segundo o qual a incapacidade do pródigo é estabelecida com o objetivo de protegê-lo, e não de proteger apenas alguns de seus familiares. Quanto aos índios, o Código Civil de 2002 remete a disciplina da incapacidade dos mesmos à legislação especial, que atualmente é o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/73). Essa Lei coloca o silvícola e sua comunidade sob regime tutelar, enquanto não integrados, admitindo, em certas hipóteses, sua emancipação individual e até mesmo a emancipação de toda uma comunidade (CIELO, 2016, online).

O judiciário por meio de assistência tem a obrigação de proteger os incapazes, promovendo o bem-estar, segurança e qualidade de vida. A fim de seguir as normas da Constituição e o Estatuto da Pessoa com Deficiência.

O Benefício da Prestação Continuada - BPC, é um exemplo, pois este que "é preceito constitucional, que garante aos deficientes e aos idosos, que não tenham condições de prover sua subsistência e nem tê-la provida por sua família, um rendimento no valor de um salário-mínimo" (Brasil, 1988).

## 2 DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Baseado na Convenção sobre os direitos da Pessoa com Deficiência e o Protocolo Facultativo, foi instituído no dia 06 de julho de 2015 o Estatuto da Pessoa com Deficiência por meio da Lei nº 13.146.

As pessoas com deficiência, de acordo com o art. 12 da Convenção, têm o direito de dispor da capacidade jurídica que as outras pessoas em todos os aspectos da vida, portanto, em geral, essa capacidade legal é mais ampla do que a dos civis. Segundo (ARAUJO, 2011, p. 35):

A Convenção explicita, sem configurar enumeração taxativa, que a pessoa com deficiência pode possuir ou herdar bens, controlar as próprias finanças e ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro.

A pessoa com deficiência foi excluída do título que não têm absolutamente nenhum direito de exercer seus direitos civis desde a vigência da Convenção em 2009.

Pessoas com deficiência intelectual ou mental não são mais consideradas absolutamente incapazes, atitude anteriormente reconhecida pelo nosso CC de 1916 que julgava essas pessoas como loucos e as impediam de realizar atos quaisquer da vida civil mediante a interdição. (SARLET, 2006)

Para Basile (2015) a alteração do CC pela Lei nº 13.146/15, deu-se como moderado essa qualificação discriminatória, mas a incapacidade absoluta para pessoas com enfermidade ou deficiência mental foi mantida, pois certos comportamentos devem ser discernidos. Foi incorporado ao direito interno brasileiro a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, através do Decreto Legislativo 186, de 9.7.2008, e foi promulgada pelo Decreto Executivo nº 6.949, datado em 25 de agosto de 2009.

Em circunstâncias especiais, pessoas com necessidades especiais ou intelectuais por interesse próprios podem ser submetidos à curatela. O curador deverá seguir com o art. 84 do EPD, se adequando as necessidades e circunstâncias de cada caso, sendo essencial que a duração seja a mais curta possível, obtendo assim uma medida protetiva e não de interdição de exercício de direitos. (LÔBO, 2015, online)

## 2.1 CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

A Convenção sobre os direitos das Pessoas com Deficiência é sem dúvida o instrumento internacional mais relevante em defesa dos direitos das pessoas com deficiência, foi realizada em Nova York, promulgada pela Organização das Nações Unidas no ano de 2007 e aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 186 de 2008, tendo vigência apenas em 2009.

Segundo Diniz (2016) representa uma nova visão humanitária e jurídica do deficiente, buscando dignidade, proteção, visibilidade, inclusão na sociedade, independência e igualdade no exercício da capacidade jurídica.

Traz, em seu artigo 1º, o conceito de pessoa com deficiência como sendo:

Artigo 1 - [...] Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

A partir desse conceito é possível verificar de forma clara que os impedimentos que as pessoas com deficiência encontram não estão ligados a elas mesmas e sim a sociedade que impõe obstáculos para participação das pessoas com deficiência física, mental, intelectual ou sensorial, impossibilitando a inclusão de tais pessoas na sociedade em igualdade condições com os demais. Araújo e Maia (2014)

Sendo assim, a Convenção reconhece que a sociedade é quem obstrui a inclusão social entre os PCD e os demais, e a intenção é provocar a interação e romper essas barreiras para que os PCD sejam inclusos.

A CDPD determina igualdade de condições como as outras pessoas em todos os aspectos da vida, como diz o artigo 12, § 2º “Os Estados Partes reconhecerão que as pessoas com deficiência gozam de capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida”.

Posto isto, as pessoas com deficiência devem ser reconhecidas como plenamente capazes, desvinculando os conceitos de deficiência e incapacidade, pois o propósito como exposto no artigo 1 “Os Estados Partes se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência.”

Sendo exigido pela Convenção, que os Estados adotem medidas de apoio para que as pessoas com deficiência usufruam da capacidade legal, sendo incluídas também para amparo medidas efetivas para prevenção de abuso, excessos e igualdade, em concordância com o artigo 12, itens 3 e 4 dos direitos humanos.

Além disso, o artigo 2 da Convenção deve ser citado, pois "Comunicação", "Linguagem", "Discriminação com base na deficiência", "Adaptação", "Desenho universal":

Artigo 2 - Para os propósitos da presente Convenção: 'Comunicação' abrange as línguas, a visualização de textos, o braille, a comunicação tátil, os caracteres ampliados, os dispositivos de multimídia acessível, assim como a linguagem simples, escrita e oral, os sistemas auditivos e os meios de voz digitalizada e os modos, meios e formatos aumentativos e alternativos de comunicação, inclusive a tecnologia da informação e comunicação acessíveis; 'Língua' abrange as línguas faladas e de sinais e outras formas de comunicação não-falada; 'Discriminação por motivo de deficiência' significa qualquer diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, com o propósito ou efeito de impedir ou impossibilitar o reconhecimento, o desfrute ou o exercício, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais nos âmbitos político, econômico, social, cultural, civil ou qualquer outro. Abrange todas as formas de discriminação, inclusive a recusa de adaptação razoável; 'adaptação razoável' significa as modificações e os ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, quando requeridos em cada caso, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar ou exercer, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais; 'Desenho universal' significa a concepção de produtos, ambientes, programas e serviços a serem usados, na maior medida possível, por todas as pessoas, sem necessidade de adaptação ou projeto específico. O 'desenho universal' não excluirá as ajudas técnicas para grupos específicos de pessoas com deficiência, quando necessárias.

Segundo Fonseca (2013) fica claro pela Convenção que os mecanismos desenvolvidos por pessoas com deficiência para possibilitar e facilitar o movimento, comunicação, participação social entre outros, não devem ser consideradas como apenas curiosidades, mas sim como métodos legítimos da condição de cada um que devem ser absorvidas pela sociedade para que os obstáculos e discriminação que a própria sociedade impõe sejam afastados.

A Convenção prevê também que a sociedade deve vencer suas deficiências para diminuir os impedimentos pessoais dos PCD que são abrangidos pela normal internacional, sendo assim, a recusa em adaptar ações necessárias para inclusão das pessoas com deficiência, será considerada atitude discriminatória por motivo de deficiência.

A CDPD importou-se mais em garantir que os PCD exerçam plenamente seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais, em vez de estabelecer novos direitos, enfatizando que a sociedade deve eliminar o que impede as pessoas com deficiência desfrutar da inclusão na sociedade, ou seja, as mesmas condições de igualdade, ação esta que será supervisionada pelo Estado.

O Brasil adotou como medida para viabilizar a prática dos atos da vida civil por pessoas com deficiência a curatela e a tomada de decisão apoiada. Rumo à inclusão social e a valorização da dignidade da PCD como as demais pessoas, ampliando seus direitos e espaço de liberdade em situações subjetivas existenciais.

## 2.2 MODIFICAÇÃO NO SISTEMA DAS INCAPACIDADES APÓS A LEI 13.146/2015

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, quando entrou em vigor, em 2016 extinguiu a relação entre deficiência e incapacidade, que era ligada pelos códigos posteriores.

O EPD revogou os incisos II e III do artigo 3º do Código Civil, que refere-se sobre a incapacidade absoluta, além da alteração do inciso III levado para o artigo 4º que prevê causas permanentes, houve também a modificação do texto do inciso II, do artigo 4º que acrescentou-se a previsão de causas permanentes e a modificação do texto do inciso II, artigo 4º, sendo retirado a deficiência mental.

Martins (2016) apresenta as modificações através de quadros, estes:

QUADRO 1 - MODIFICAÇÕES NA INCAPACIDADE ABSOLUTA

<b>Absolutamente incapazes</b>	<b>Absolutamente incapazes</b>
De acordo com a redação original do CC;	De acordo com a redação do CC alterada pela Lei 13.146/2015
Os menores de dezesseis anos;	Os menores de dezesseis anos.
Os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiveram o necessário discernimento para prática desses atos;	
Os que, mesmo por causa transitório não puderem exprimir sua vontade.	

Fonte: Martins (2016).

QUADRO 2 - MODIFICAÇÕES NA INCAPACIDADE RELATIVA

<b>RELATIVAMENTE INCAPAZES</b>	<b>RELATIVAMENTE INCAPAZES</b>
De acordo com a Redação original do CC	De acordo com a redação do CC alterada pela Lei 13.146/2015
I – os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos;	I – os maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos;
II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;	II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
III – os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;	III – aqueles que, por causa transitória ou permanente não puderem exprimir sua vontade;
IV – os pródigos.	IV – os pródigos.

Fonte: Martins (2016).

De acordo com a nova redação do artigo 3º a única hipótese de incapacidade absoluta é o menor de dezesseis anos que é convertida para capacidade relativa quando o indivíduo faz dezessete anos.

Contudo, o artigo 4º apresenta rol taxativo de hipóteses de incapacidade relativa. Foram afastadas pelo legislador as questões relativas ao estado mental, pois, de acordo com Farias; Cunha; Pinto (2016) não se deve impor a condição de incapaz a alguém por se tratar de uma pessoa com deficiência.

Embora o Estatuto seja muito recente, as alterações que decorreu dessa nova lei ensejou a formação de duas correntes doutrinárias. As quais alguns autores se não aprovou as modificações por entender que a dignidade da pessoa com deficiência só ocorre com a proteção da mesma e essas alterações mais desprotegeram do que protegeram a PCD, já a segunda corrente parte da premissa da dignidade-liberdade, apoiando as inovações. (TARTUCE, 2015)

Para alguns autores, caberia a relação de incapacidade relativa à pessoa com deficiência, não por ser uma pessoa PCD, mas por ser alguém sem condições de exprimir sua vontade. Porém, neste caso, a incapacidade relativa seria pelo critério da falta de expressão da vontade e não pela deficiência.

É anulável os negócios jurídicos realizados pelos relativamente incapazes que não possuem assistência, conforme o artigo 171, I, do Código Civil. Pode prejudicar o relativamente incapaz, uma vez que se convalidam no tempo, então é sugerido o uso do princípio da boa-fé para estes atos: (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016).

Uma vez que os atos anuláveis não podem ser conhecidos de ex officio pelo juiz, nem suscitados pelo Ministério Público. Ademais, convalidam-se pelo passar do tempo. A solução, ao que nos parece, é uma interpretação conforme a boa-fé, para tentar emprestar a melhor solução possível, privando o ato de efeitos em situações limítrofes. (FARIAS; CUNHA; PINTO, 2016, p. 309)

Ressalta-se em tais condições que a pessoa assistida por outra que irá lhe acompanhar em certos atos, é a própria pessoa que possui interesse em realizar o negócio jurídico, o assistente apenas ficará como um protetor caso isso possa lhe acarretar algum prejuízo.

Essas alterações sobre as regras da incapacidade do Código Civil, proporcionadas pelo Estatuto, obtiveram várias críticas doutrinárias, principalmente pelo deslocamento do inciso III do artigo 3º da incapacidade absoluta, para o rol de situações do artigo 4º da incapacidade relativa.

Nelson Rosenvald foi um dos autores que aprovou a mudança do inciso e referiu-se que “o legislador optou por localizar a incapacidade no conjunto de circunstâncias que evidenciem impossibilidade real e duradoura [...] que as impeçam [...] de conformar ou expressar sua vontade.” (ROSENVALD, 2015)

A outra corrente doutrinária entende que essas alterações desprotegem a pessoa com deficiência. José Fernando Simão entende que pode criar um “descompasso entre a realidade e a lei”, e que isso pode acarretar no abandono de determinadas pessoas que não conseguem exprimir sua vontade a própria sorte, pois também não poderão ser representadas e sua capacidade não é uma realidade. (SIMÃO, 2015).

Questiona Quintella (2016) “se o relativamente incapaz é aquele que participa do ato com seu assistente, como considerar como tal aquele impossibilitado de manifestar sua vontade?” E Stolze, por sua vez diz que:

“não convém inserir as pessoas sujeitas a uma causa temporária ou permanente, impeditiva da manifestação da vontade (como aquela que esteja em estado de coma), no rol dos relativamente incapazes. Se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa.” (STOLZE, 2016)

As críticas dessa corrente se fazem presente devido ao fato que a pessoa com deficiência que não consegue exprimir sua vontade considerada relativamente incapaz se torna desprotegida pelo Estado, a permanência do inciso III no artigo 3º não iria ferir a dignidade e a autonomia da pessoa com deficiência.

O correto seria retomar as condições do regime anterior que não se faz menção a situação de deficiência e sim a qualquer pessoa que não consiga exprimir a sua vontade, ou seja, essas pessoas seriam mais protegidas para praticar os atos da vida civil através da representação correta.

Quando o EPD adentrou ao ordenamento jurídico e causou tantas mudanças e correntes distintas, fez-se necessário analisar que todo cuidado é pouco e tudo precisa ser revisto novamente para não prejudicar o indivíduo deficiente, sendo assim, todas as correntes devem ser analisadas para alterar o que for necessário no intuito de proteger o PCD e dar-lhe melhores condições nos atos da vida civil e não criar mais barreiras para ter qualidade de vida e igualdade.

O EPD é uma lei protetiva, cujo foco é fazer com que sujeitos com deficiência possam interagir e fazer suas escolhas, mas ao mesmo tempo não retira o poder do juiz e do Ministério Público em fiscalizar os diversos procedimentos em que a atuação de curador se poderá fazer necessária.

O regime das incapacidades possui a ausência das pessoas com deficiência que não conseguem exprimir suas vontades, e essas foram inseridas no rol dos relativamente incapazes, é um grande problema devido à falta de representação, já que os relativamente incapazes são assistidos e não representados. Ocorre que a assistência só se caracteriza se o curatelado possuir condições de decidir os atos da vida civil juntamente com o curador. Fato este que não se encaixa para as pessoas que não têm esse discernimento, ou seja, não possuem as mínimas condições para praticarem os atos da vida civil sem um curador.

A alteração tem por consequência que, com a vigência do Estatuto, aquele que não puder exprimir sua vontade passa a ser assistido, ou seja, participa do ato juntamente com seu representante legal. Pergunto: se uma pessoa estiver em coma induzido por questões médicas e, portanto, temporariamente sem discernimento algum, como pode ela realizar o ato com a assistência ou auxílio? A interdição que, por fim, declarar a pessoa relativamente incapaz será inútil em termos fáticos, pois o incapaz não poderá participar dos atos da vida civil. O equívoco do Estatuto, neste tema, é evidente. A mudança legislativa é extremamente prejudicial àquele que necessita de representação e não de assistência e acarreta danos graves àquele que o Estatuto deveria proteger. (SIMÃO, 2015)

Os atos praticados por pessoas com não conseguem expressar suas vontades, pelo antigo regime das incapacidades, elas possuíam atos que eram nulos por serem absolutamente incapazes (artigo 166, inciso I, CC/02). Após a LBI, os atos se tornaram anuláveis, como pessoas relativamente incapazes (artigo 171, inciso I, CC/02). O lado negativo de tal situação atual é que os atos terão efeitos normais até que cessem sua eficácia com algum provimento judicial (KUMPEL; BORGATELLI, 2015).

Os atos anuláveis, opostos aos atos nulos, convalidam com o passar do tempo, ou seja, se ninguém se manifestar dentro do prazo decadencial, o ato se convalidará pela cessação da eficácia. Já os atos nulos, não se convalidam, por isso podem ser considerados mais benéficos para as pessoas sem discernimento, pois ficam protegidas contra terceiros de má-fé.

Com a nova Lei, também foi alterado a questão sobre prescrição e decadência, após a retirada do inciso II do artigo 3º do CC do rol das situações de incapacidade absoluta em que os prazos de prescrição e decadência passam a correr naturalmente, sendo assim, mais uma vez o deficiente fica mais vulnerável já que o artigo 198, inciso I – “também não ocorre à prescrição: I – contra os incapazes de que trata o artigo 3º”; e artigo 208 em que “aplica-se a decadência o disposto nos artigos 195 e 198” do Código Civil”. (BRASIL, 2002)

Nota-se o risco em que a pessoa com deficiência está exposta, pois esta sendo colocada em um nível de condições de igualdade a todas as pessoas, até as que não são deficientes, e isso prejudica a PCD, pois no negócio jurídico celebrado irão recair os efeitos da prescrição e decadência sem que haja qualquer adequação a condição do deficiente.

Alguns autores concordam que o Estatuto ao promover as mudanças nas hipóteses de incapacidade absoluta, não levou em consideração os casos das pessoas sem discernimento e daquelas que não conseguem manifestar a sua vontade mesmo que de forma temporária, ou seja, se faz necessário alguma solução para amparar devidamente essas pessoas.

Entre os absolutamente incapazes restaram apenas as pessoas menores de dezesseis anos. Nisso o EPD pecou – por excesso de cuidado. Deixou de considerar absolutamente incapaz aquela pessoa completamente faltosa de discernimento, sem qualquer capacidade de entendimento ou de manifestação de um querer. Transpôs para o rol dos relativamente incapazes aqueles que, por causa transitória ou permanente, não podem exprimir sua vontade (art. 4º, III). Nesse ponto, merece ser retificado, pois aquele que não tem condições de manifestar a sua vontade por estar em

coma, por exemplo, não pode praticar quaisquer atos da vida civil. De igual modo, não terá vontade jurígena aquele que não dispõe de nenhum discernimento. Quanto ao mais, fez bem o EPD. (MENEZES, 2017)

Conclui-se que o EPD representa muitas conquistas, porém não se atentou para as consequências e necessidade de proteger as pessoas que detêm de total dependência de terceiros para prática dos atos da vida civil.

### 2.3 DOS DIREITOS E DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

A falta de amparo legal fez com que as pessoas com deficiência no Brasil sofressem durante décadas, pois não havia ações que de fato estabelecesse direitos aos PCD (Pessoa com deficiência) pelo Poder Público.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 promoveu a status de lei os direitos do deficiente, assim elevando a dignidade da pessoa humana ao patamar de um dos fundamentos que o Estado existe em função da pessoa humana e não o contrário. A Constituição promoveu à dignidade do trabalho e a adequação das escolas assim que igualou os deficientes a todos os cidadãos, posto isto, os deficientes tiveram acesso ao estudo como os demais da sociedade brasileira.

Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, 2014, p. 124), assevera que:

Em termos gerais, a doutrina constitucional parte do pressuposto de que a dignidade da pessoa humana assenta-se em fundamentos ético-filosóficos, sendo ínsita à condição humana, representando um princípio supremo no trono da hierarquia das normas. Com efeito, a qualificação normativa da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, III, da Constituição não contém apenas (embora também) uma declaração de conteúdo ético, na medida em que representa uma norma jurídico-positiva dotada, em sua plenitude, de status constitucional formal e material.

A dignidade da pessoa humana tem como principal objetivo ser o valor orientador dos direitos fundamentais e de todo o ordenamento jurídico. O princípio da dignidade humana, segundo Nunes (2002), é o “principal direito fundamental constitucionalmente garantido”. Farias, Cunha e Pinto (2016) destaca que a Constituição da República eleva a “pessoa humana ao ponto mais elevado da proteção dedicada pelo sistema jurídico brasileiro”, fato este em que no artigo 1º, inciso III, a dignidade humana foi consagrada como fundamento da República Federativa do Brasil.

O reflexo da realidade dogmática na compreensão da posição jurídica da pessoa natural recobre da mesma dignidade o sujeito de direitos, pois a pessoa natural realiza o direito, como sujeito. (Nery e Júnior, 2014).

Os seres humanos devem ter um controle único para dominar seu próprio comportamento e exercer sua habilidade de conduzir-se como autor em vez de ator. Os privilégios são inerentes ao ser humano pertencente à comunidade social, portanto, ela é a detentora dos seus propósitos e deve normalmente exercer os privilégios com exclusividade.

Caso haja alguma situação em que o sujeito de direito não possa e/ou não consiga exprimir sua vontade por conta própria, é necessário à representação ou assistência como opção para que seja possível viabilizar o exercício dessa vontade. A representação ou assistência é uma ação efetuada por terceiros, ou seja, deve ser feita com cautela para preservar de fato a vontade única e exclusivamente do indivíduo. Posto isso, o EPD usa o princípio da dignidade da pessoa humana para promover a dignidade das pessoas com deficiência, abrangendo todas elas sem exceção.

É preciso considerar que proteger os cidadãos é a forma mais segura de garantir seus direitos básicos. No que diz respeito às pessoas com deficiência, este conceito deve ser entendido da forma mais ampla possível, até porque a concretização dos seus direitos requer uma análise mais complexa, que envolve a capacidade jurídica das pessoas com deficiência e a forma como a vontade e a cidadania das pessoas com deficiência são externalizadas.

O EPD foi o instrumento necessário para uma grande mudança na questão inerente à incapacidade civil da pessoa com deficiência, considerando a dignidade da pessoa humana como base de valor dominante para efetivação da inclusão social das pessoas PCD.

Como afirmativa que o EPD está em concordância com o princípio da dignidade da pessoa humana, Aguirre (2015) expõe que:

O tratamento dado à pessoa com deficiência ao longo da história remete ao grupo dos apartados, em que catalogados como loucos ou inválidos eram excluídos do sistema e, muitas vezes, vítimas de opressão e crueldade (...). Esse sistema estava em consonância com o paradigma patriarcal e patrimonialista característico da época em que entrou em vigor. Com ao advento da Constituição Federal de 1988, rompe-se com esse vetusto paradigma, para se adotar outro, existencialista, ancorado na tutela da pessoa humana e de sua dignidade, pautando-se pela inclusão e respeito à diversidade.

Portanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência é um mecanismo para promover o desenvolvimento das pessoas com deficiência, a dignidade das pessoas com deficiência. Sua principal função é garantir ao deficiente o direito de exercer

plenamente todos os seus direitos que lhe são deferidos por causa de sua condição de ser humano.

## 2.4 DA CURATELA

A doutrina brasileira atribui à curatela a natureza jurídica de encargo público, considerando assim como função legal de algum indivíduo as ações do curatelado e à administração dos bens daquele que, por si próprio, é inabilitado de fazê-lo, ou seja, de maior incapaz, com caráter assistencialista. (ALMEIDA, 2019)

Logo, a curatela é uma assistência às pessoas que são incapazes de administrar os próprios bens, ou seja, possui a finalidade protetiva para auxiliar as pessoas que necessitam de proteção e conseqüentemente suprir suas necessidades.

Com a curatela, apenas os negócios jurídicos relacionados aos direitos de natureza patrimonial são afetados, não interfere nem restringe os direitos de família, do trabalho, eleitoral, de ser testemunha e de possuir documentos oficiais de interesse da própria.

É imposto ao juiz em caráter excepcional, que especifique as razões e motivações da sentença para a curatela específica e seu tempo de duração. Já não é mais cabível a interdição que retirava da pessoa com deficiência mental ou intelectual todos os seus atos da vida civil, sendo responsável total por isto o curador.

Anteriormente a vigência do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a pessoa com impedimento de natureza intelectual ou mental estava sujeita à curatela, estabelecida através de um processo judicial de decretação de interdição que segundo Leite (2013) era assegurado ao interditando o direito de ampla defesa, a audiência de interrogatório quando decretado a interdição, laudo pericial médico e sendo decretada a interdição, ao requerido é nomeado curador, o qual irá representar ou assistir o interditado, sendo este considerado relativamente ou absolutamente incapaz.

Na maioria dos processos, antes do EPD, o interditando era considerado absolutamente incapaz, sendo assim, recebia curatela total, ficando sem poder sobre sua vontade na esfera jurídica e era representado em todos os atos do seu interesse na vida civil, tanto patrimoniais quanto negociais.

Entretanto, após o Estatuto, o artigo 84, caput, assegura à pessoa com deficiência o “... direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”, sendo assim, a curatela deve ser proporcional às necessidades e circunstâncias de cada situação, e com a menor duração possível, esclarecido no artigo 84 nos parágrafos 1º e 2º, sendo uma medida excepcional. A curatela passa a ter natureza exclusivamente de medida protetiva e não de interdição do exercício de direitos. (LÔBO, 2015)

O requisito fundamental para ser curador é possuir capacidade civil plena, dessa forma o artigo 1.755 do Código Civil brasileiro cita a ordem de preferência, sendo assim: “Art. 1.775 - O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito. §1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto. § 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos. § 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz à escolha do curador.”

Para Gagliano; Pamplona Filho (2016) no caso da ausência de cônjuge, descendentes e ascendentes, o Juiz deverá possuir livre escolha na nomeação do curador, atentando-se ao interesse da pessoa que possuiu sua incapacidade reconhecida. Ainda, nos casos de pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer a curatela compartilhada.

No Código Civil (2002), no dispositivo de lei art. 1767 as pessoas que se adequam no processo de curatela:

Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela:

I - aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil;

II - aqueles que, por outra causa duradoura, não puderem exprimir a sua vontade;

III - os deficientes mentais, os ébrios habituais e os viciados em tóxicos;

IV - os excepcionais sem completo desenvolvimento mental;

V – os pródigos.

Redação atualizada devido a Lei nº 13.146, de 2015:

I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;

II - (Revogado);

III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

IV - (Revogado);

V - os pródigos (BRASIL, 2002).

Isto posto, fica clara a mudança com a Lei nº 13.146/2015. Alterações que causaram grande repercussão e questionamentos doutrinários e juristas. Requisito para curatela, a interdição conforme os dispositivos legais artigo 1.768 a 1.773 do CC, além dos artigos 747 a 753 do CPC, que também fala sobre a interdição.

Da Interdição.

Art. 747. A interdição pode ser promovida:

I - pelo cônjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando;

IV - pelo Ministério Público.

Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial.

Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave:

I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição;

II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

Art. 749. Incumbe ao autor, na petição inicial, especificar os fatos que demonstram 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.

Parágrafo único. Justificada a urgência, o juiz pode nomear curador provisório ao interditando para a prática de determinados atos.

Art. 750. O requerente deverá juntar laudo médico para fazer prova de suas alegações ou informar a impossibilidade de fazê-lo.

Art. 751. O interditando será citado para, em dia designado, comparecer perante o juiz, que o entrevistará minuciosamente acerca de sua vida, negócios, bens, vontades, 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, devendo ser reduzidas a termo as perguntas e respostas.

§ 1º Não podendo o interditando deslocar-se, o juiz o ouvirá no local onde estiver.

§ 2º A entrevista poderá ser acompanhada por especialista.

§ 3º Durante a entrevista, é assegurado o emprego de recursos tecnológicos capazes de permitir ou de auxiliar o interditando a expressar suas vontades e preferências e a responder às perguntas formuladas.

§ 4º A critério do juiz, poderá ser requisitada a oitiva de parentes e de pessoas próximas.

Art. 752. Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contado da entrevista, o interditando poderá impugnar o pedido.

§ 1º O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º O interditando poderá constituir advogado, e, caso não o faça, deverá ser nomeado curador especial.

§ 3º Caso o interditando não constitua advogado, o seu cônjuge, companheiro ou qualquer parente sucessível poderá intervir como assistente.

Art. 753. Decorrido o prazo previsto no art. 752, o juiz determinará a produção de prova pericial para avaliação da capacidade do interditando para praticar atos da vida civil.

§ 1º A perícia pode ser realizada por equipe composta por expertos com formação multidisciplinar.

§ 2º O laudo pericial indicará especificadamente, se for o caso, os atos para os quais haverá necessidade de curatela. (BRASIL, 2015).

Com a atualização do novo CPC, as suas novas regras possuem forças superior àquele, moderadamente à curatela especial, como medida protetiva e temporária, não sendo possível interpretação que possa retomar a interdição. Consequentemente, alguns autores declaram não existir mais no direito privado brasileiro uma pessoa absolutamente incapaz que seja maior civilmente, ou seja,

não é mais cabível a ação de interdição absoluta no nosso sistema civil já que os menores não são interditados.

Neste raciocínio, a norma especial prevalece as demais, porém não tem por objetivo a revogação da interdição, mas sim prestar assistência aos deficientes para que possam reafirmar a sua capacidade.

Para Sarlet (2016) em regra, as pessoas com deficiência agora são consideradas plenamente capazes para o Direito Civil, visando a sua plena inclusão social em prol de sua dignidade.

Portanto, é compreensível que as regras sejam consistentes, pois a referência relativa à incapacidade no CPC não depende da falta de uma definição no EPD para caracterizar a interdição, com isso, mantendo e definindo a igualdade e a não discriminação, não violando o direito e não atrapalhando em casos de ações para designar a curatela. (ALVIM, 2017)

Desde a promulgação da Lei n.º 13.146 em 2015, o artigo 3.º do Código Civil foi alterado, e já não é mais considerado que as pessoas com deficiência são absolutamente incapazes. Apenas os menores de 16 anos, e as pessoas relativamente incapazes com deficiência no artigo 4º, por motivos temporários ou permanentes, impossibilitados de manifestar a sua vontade.

A fim de promover a inclusão integral das pessoas com deficiência. É com esse propósito que o estatuto explicitou no artigo 6º da Lei 3.146/2015 que a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, no plano familiar as pessoas com deficiência são expressamente incluídas.

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; e

VI – exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Pela lógica da CDPD e EPD, igual capacidade é alocada a todos. Se a pessoa necessita de apoio para exercer as suas capacidades, a Sociedade e o Estado devem providenciar uma rede de apoio que inclua desde o simples atendimento

informal até tipos específicos como apoio à Tomada de Decisão Apoiada e curatela. O curador é um mecanismo de apoio estrito.

De acordo com Simão (2016) essa resolução sugerida pelo EPD deixou a comunidade dos juristas insatisfeitos e já tramita no Senado o Projeto de Lei nº 757/2015, propondo a reedição que restaura a situação anterior, sob o fundamento de que foram feitas alterações que desfavorecem as pessoas PCD.

## 2.5 DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA

Objetivando a proteção da pessoa com deficiência que por consequência acaba possuindo obstáculos e fica incapacitada de exercer estipulados atos de natureza patrimonial ou negocial sem o apoio de terceiro, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 84, § 2º, inovou ao criar a “Tomada de Decisão apoiada”, previsto no artigo 1.783-A do código Civil, ora introduzido pelo Estatuto com a vigência do EPD no ordenamento jurídico em 2016, a tomada de decisão apoiada passou a existir.

Farias, Cunha e Pinto (2016) acreditam que:

A partir do sistema implantado pelo Estatuto, a pessoa com deficiência que pode exprimir sua vontade não está submetida ao regime das incapacidades jurídicas – o que se mostra absolutamente pertinente e razoável. Somente as pessoas com deficiência que não puderem exprimir a sua própria vontade é que se emolduram nas compreensões da incapacidade jurídica (CC, art. 4º, III). Todavia, as pessoas com deficiência (física, mental ou intelectual) que podem exprimir vontade – e que, por conseguinte, estão abrangidas pela plena capacidade – podem, eventualmente, precisar de cuidado, proteção. Exsurge, nessa arquitetura, a tomada de decisão apoiada, como um procedimento especial de jurisdição voluntária destinado à nomeação de dois apoiadores que assumem a missão de auxiliar a pessoa em seu cotidiano. Não se trata de incapacidade e, por isso, não são representantes ou assistentes. Apenas um mero apoio para auxiliar, cooperar, com as atividades cotidianas da pessoa. A tomada de decisão apoiada não se confunde com a curatela, partindo de uma premissa diametralmente oposta: inexistência de incapacidade, mas mera necessidade de apoio a uma pessoa humana.

É adequado apenas para os deficientes que têm a capacidade de discernir e exprimir sua vontade, mas possui algumas dificuldades na realização de algumas ações da vida civil e reconhece que necessita de apoio para se conduzir nessas determinadas situações.

No caso discorrido, mostra-se que é um processo com rito próprio, ou seja, o interessado quem deve ingressar com o pedido judicial e indicar pelo menos duas pessoas de sua escolha e confiança para serem nomeadas suas apoiadoras na tomada de decisões da vida civil, como o casamento, maternidade, ou paternidade, dentre outros. (ABREU, 2014)

A petição deverá ser escrita por um profissional, como advogado ou defensor, e deve mencionar os apoiadores indicados pelo requerente que no caso é a pessoa com deficiência, posto isto, direcionar o documento ao juiz. (ABREU, 2015)

No mesmo processo, o autor deve indicar os limites e prazos do contrato de apoio, no qual o apoiador se comprometerá a respeitar os desejos, direitos e interesses da pessoa a quem deve apoiar.

A Lei que a TDA se encontra, também está no CC (2002) e no artigo 1.783-A e também dentro do EPD na Lei nº 13.146/2015, no artigo 84:

#### Da Tomada de Decisão Apoiada

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo.

§ 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

§ 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado.

§ 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado.

§ 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão.

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio.

§ 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada.

§ 10º O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria.

§ 11º Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela (BRASIL, 2002).

Com o dispositivo do Código Civil (2002) acima citado, fica mais clara a definição de Tomada de Decisão.

A lei estipula que a única pessoa que tem o direito de fazer uma solicitação de TDA e nomear um apoiador é a pessoa que receberá o apoio, segundo o §2º do artigo 1.783-A do CC. Pretende-se, desta forma, garantir a autonomia e plena capacidade das pessoas com deficiência neste novo paradigma.

Durante este processo, o juiz dará oportunidade ao MP (Ministério Público) com o auxílio de uma equipe multidisciplinar. Posteriormente a isso, ele ouvirá pessoalmente o requerente e os apoiadores para confirmar os desejos dos apoiadores e garantir intenções altruístas dos apoiadores.

A pessoa apoiada poderá, a qualquer tempo, solicitar o término do acordo firmado em TDA.

Lembrando que o apoiado será considerado totalmente capaz e apenas precisa que seja fornecido pelos apoiadores, os elementos e informações necessárias para resolver certas vulnerabilidades do apoiado na execução de ações civis.

Deverão ser cumpridos pelos apoiadores, seus deveres dentro dos limites estipulados no termo de acordo.

Quem mantiver relação comercial com a pessoa apoiada, poderá solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, deixando claro sua função para com o apoiado, segundo o § 5º do art. 1.783-A do Código Civil.

Caso haja divergência de posições entre os apoiadores e o apoiado, em relação ao negócio jurídico que cause risco ou prejuízo relevante, poderão levar a questão para decisão do juízo.

Se na gestão de patrimônio os apoiadores possuírem alguma responsabilidade, pode-se fazer necessário prestar contas para respeitar os preceitos da curatela.

O apoiador também tem o direito de solicitar sua exclusão da participação da tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação judicial.

Portanto, entende-se que a tomada de decisão é benéfica para a pessoa com deficiência, tem como objetivo fazer com que a pessoa alcance todas suas vontades da vida civil sem mais impedimentos do que já possui e está previsto no

ordenamento do Código Civil (2002) e reforçado no EPD, com isso garantindo a igualdade do PCD com as demais pessoas. (ABREU,2015)

### **3 A MUDANÇA NAS INCAPACIDADES**

#### **3.1 O EQUÍVOCO DA LEI N° 13.146/2015**

O Estatuto da Pessoa com Deficiência causou grande impacto em todo o Código Civil e o Código Processual Civil, como consequência, embora o Estatuto seja recente, as alterações decorridas por ele no Código Civil formaram duas correntes doutrinárias.

A primeira corrente filiam-se José Fernando Simão e Vitor Kumpel, ambos acreditam que a dignidade da pessoa humana só ocorre quando as mesmas são protegidas, no caso a dignidade do vulnerável foi atingida com as alterações do Estatuto. A segunda corrente é simbolizada por Joyceane Bezerra Menezes e Nelson Rosenvald, ambos apoiam as alterações com base na dignidade da liberdade. (TARTUCE, 2015)

A maior parte dos doutrinadores concorda que as alterações nas incapacidades ocorridas pelo Estatuto se deram sem terem considerado as pessoas sem discernimento e das que são impossibilitadas de manifestarem a sua vontade. Devido a este, considerado, equívoco, causado pelo Estatuto, buscam uma solução para amparar essas pessoas que foram, presumidamente, não consideradas pelo Estatuto.

Muitos autores consideram um sério problema a mudança do artigo 4º inciso III, que retira as pessoas faltosas de discernimento do rol dos absolutamente incapazes e insere-las nos relativamente incapazes, tal situação levou essas pessoas a serem assistidas e não representadas, devido a sua condição de relativamente incapaz.

Porém, a assistência ocorre somente para os que possuem curatela, ou seja, são capazes de decidir em conjunto com os seus curadores sobre seus atos da vida civil. O que não vem ao caso para pessoas que não têm capacidade de exprimir suas escolhas e necessitam de terceiros para atuar em seu favor e em seus interesses, tal ação configura em representação.

Foi um equívoco a inserção das pessoas sem discernimento e as que não conseguem exprimir suas vontades, pela Lei Brasileira de Inclusão, no rol dos relativamente incapazes. A desproteção a essas pessoas para dar-lhes mais autonomia, não promove dignidade.

As pessoas em comento, através do antigo regime das incapacidades, tinham seus atos praticados considerados nulos, pois eram absolutamente incapazes, entretanto, após a LBI, elas possuem seus atos considerados anuláveis, por serem reconhecidas como relativamente incapazes, ou seja, os seus atos terão efeitos normais até que algum provimento judicial encerre sua eficácia. (KUMPEL, BORGATELLI, 2015)

Os atos anuláveis se convalidam com o decorrer do tempo, portanto, caso não se manifestarem dentro do prazo decadencial o ato praticado se convalidará. Enquanto os atos nulos não se convalidam, isso faz com que se torne mais benéfico para as pessoas sem discernimento e as protege ainda mais de terceiros de má-fé.

Posto isto, conclui-se que o EPD, representa muitas conquistas, porém, encontraram esse equívoco que pode-se considerar uma falha para alguns, pois as pessoas sem discernimento que dependem de terceiros para os atos da vida civil ficaram mais desprotegidas com essas alterações.

### 3.2 PROJETO DE LEI DO SENADO 757/2015

O projeto visa à dissociação da deficiência às medidas protetivas, focando na abrangência da assistência prestada aos necessitados, adequando assim o disposto no Estatuto, no Código Civil e no Novo Código de Processo Civil.

Diante de tal insegurança jurídica, seja de acordo com o Estatuto inclusivo ou de acordo com o Código Civil e Código de Processo Civil, segue em tramite no Senado Federal o Projeto de Lei 757/2015, que visa alterar algumas modificações feitas pelo Estatuto, projeto este que os senadores Antônio Carlos Valadares e Paul Perm encaminharam ao Senado, do qual segue sua ementa:

PROJETO DE LEI DO SENADO nº 757 de 2015 Aatoria Senador Antonio Carlos Valadares e outros Ementa Altera a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), a Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), e a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para dispor sobre a igualdade civil e o apoio às pessoas sem pleno discernimento ou que não puderem exprimir sua vontade, os limites da curatela, os efeitos e o procedimento da tomada de decisão apoiada. Explicação da Ementa Altera o Código Civil, o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o Código de Processo Civil para não vincular automaticamente a condição de pessoa com deficiência a qualquer presunção de incapacidade, mas garantindo que qualquer pessoa com ou sem deficiência tenha o apoio de que necessite para os atos da vida civil. (PAIM, 2015).

O objetivo da presente proposição é retificar o equívoco causado pelo Estatuto que pode causar danos as pessoas que não possuem discernimento ou

não tenham plena capacidade de manifestar a própria vontade, sendo elas pessoas deficientes ou não, mas que por qualquer razão não consigam praticar os atos formais da vida civil.

Sem dúvida, o Estatuto da Pessoa com Deficiência pode ser considerado um dos maiores avanços legislativos brasileiros em matéria de proteção, valorização e inclusão das pessoas com deficiência, contudo, sua vasta dimensão com seus 127 artigos, causou um lapso e algumas inconsistências legislativas que desprotegeram pessoas desprovidas do mínimo de lucidez ou de capacidade comunicativa. (TARTUCE, 2016)

Referindo-se não somente as pessoas com discernimento intelectual reduzido, mas também àquelas em profundo grau de obnubilação. A proposta não tem intenção de restabelecer nenhum tipo de preconceito ou discriminação contra as pessoas com deficiência, que no caso a maioria é plenamente capaz de exercer a sua autonomia na vida civil. (TARTUCE, 2016)

Pretende-se garantir que quaisquer pessoas, sendo ela deficiente ou não, seja amparada e protegida com a garantia do apoio que necessitam para a prática dos atos da vida civil conforme determina o artigo 12 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, o qual assim dispõe: “3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal.”

Para Simão (2016) a pretensão do EPD em tornar capaz quem não possui o mínimo discernimento cognitivo ou a mínima condição de exprimir a vontade, o descompasso entre a realidade e a lei será catastrófico, visto que, com a vigência do Estatuto, tais pessoas ficam abandonadas à própria sorte, pois não poderão ser representadas, pois são consideradas capazes por ficção legal.

Existem vários mecanismos de proteção jurídica para os incapazes, atualmente a legislação protege as pessoas desprovidas de discernimento total ou parcial com uma forte proteção jurídica no Código Civil, como por exemplo: invalida os negócios jurídicos que são praticados pelos incapazes sem assistência ou representação, conforme artigos 166, I, 171, I, 185 e 1.767 do CC, também a suspensão do prazo de prescrição e de decadência contra o absolutamente incapaz, segundo os artigos 198, I e 208 do CC, entre outras. (TARTUCE, 2016)

Devido à exclusão das pessoas sem discernimento intelectual do rol de incapazes por causa do Estatuto, essas proteções jurídicas e outras não se adéquam para elas. (TARTUCE, 2016)

Para que a proteção jurídica para as pessoas sem discernimento ou capacidade de manifestar a sua própria vontade, sendo irrelevante se essas condições resultam de deficiência, de enfermidade ou de qualquer outra causa, para que a proteção jurídica ocorra, é necessário ajustes no Estatuto da Pessoa com Deficiência, no Código Civil e no Código de Processo Civil, sem que haja vinculação a condição de pessoa com deficiência a qualquer presunção de incapacidade, mas garantindo que qualquer pessoa com ou sem deficiência tenha o apoio necessário para garantir os seus atos da vida civil sem prejuízos. (TARTUCE, 2016)

## CONCLUSÃO

O presente trabalho tem por objetivo a análise da evolução dos direitos das pessoas com deficiência, devido ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e as alterações ocorridas por causa dele no regime das incapacidades, trazendo a reflexão sobre essa causa de tamanha importância que é a deficiência e isto não é sinônimo de incapacidade, o que reflete frente à sociedade brasileira.

Este trabalho não tem a pretensão de encerrar a discussão por meio de uma solução única e definitiva sobre o assunto e sim a reflexão para que mais melhorias para as pessoas com deficiência ocorram.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência foi uma conquista revolucionária, principalmente por ter estabelecido diretrizes a comunidade internacional também, primando em garantir à autonomia e dignidade a pessoa com deficiência, prezando pela sua plena capacidade de exercícios dos atos da vida civil.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência foi estabelecido no nosso país buscando a igualdade de condições, inclusão das pessoas com deficiência e autonomia individual inerente, o que demonstra ser muito mais que uma lei de proteção aos deficientes brasileiros, mas também como uma maior efetivação da discussão sobre o tratamento adequado as pessoas que não conseguem exprimir sua própria vontade, sendo elas deficientes ou não.

Assim, percebe-se que a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa podem tornar essas pessoas mais vulneráveis em relação aos seus direitos garantidos pelo Estado e conseqüentemente contrariando a Convenção e o Estatuto, devendo isto ser alterado de imediato, pois a intenção não é prejudicar e sim melhorar e proporcionar igualdade na prática dos atos civis para todos.

A incapacidade deixou de ser declarada única e exclusivamente em razão da deficiência graças ao Estatuto, devendo ser considerado os impactos no discernimento e na capacidade de manifestação da vontade do indivíduo. A curatela é uma prova disso, foi flexibilizada e será determinada com base nas particularidades de cada pessoa, respeitando sua individualidade e escolhas.

Entretanto, em meio a conquistas nessa revolução, o Estatuto cometeu um equívoco por considerar pessoas sem discernimento ou sem possibilidade de

expressar suas próprias vontades em pessoas relativamente incapazes, apesar de elas serem totalmente dependentes de terceiros que as representam.

Posto isto, fica claro que somente a autonomia não assegura a dignidade, pois tal alteração pelo EPD causou efeitos negativos. Doutrinadores formaram duas correntes, sendo a maioria preocupada com os efeitos negativos com somente os menores de dezesseis anos sendo considerados absolutamente incapazes e os danos que isso pode causar aos que dependem em absoluto dos seus curadores.

O Projeto de Lei do Senado N° 757/2015 veio para tentar solucionar o equívoco que ocorreu por parte do Estatuto, com o intuito de alterar as hipóteses de incapacidade absoluta para evitar futuras divergências, prezando pela proteção das pessoas sem discernimento e das que não conseguem expressar suas vontades. O projeto atentou-se a desvinculação entre deficiência e incapacidade, buscando inserir no rol de absolutamente incapazes apenas os que necessitam de mais proteção que são os citados acima.

A PLS comentada deve ser analisada de forma minuciosa devido as suas propostas e verificado em outros dispositivos legais, porém a mesma apresenta alterações interessantes que aparentemente pode ser a solução cabível para promover maior proteção e dignidade às pessoas sem capacidade para expressar suas vontades e os sem discernimento, porém, sem retroceder nos direitos das pessoas com deficiência, não podendo ser vinculado a incapacidade à deficiência.

Posto isto, o trabalho permitiu o conhecimento sobre o EPD, trazendo uma análise sobre suas modificações na ordem jurídica em prol da inclusão das pessoas com deficiência em igualdade de condições com os demais sujeitos sociais, priorizando a autonomia inerente, dignidade, independência, acesso universal e respeito.

## REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Aline. **Capacidade jurídica e direitos humanos**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- ALMEIDA, Vitor. **A capacidade civil das pessoas com deficiência e os perfis da curatela**. 1.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.
- ALVIM, J.E. Carreira. **Interdição e curatela de interditos no novo CPC: teoria e prática para o dia a dia**, exame da ordem e concursos. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2017.
- ANDRADE, Manuel Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Almedina, 1997.
- Aranha, M. D. F. (2001). **Paradigmas da relação da sociedade com as pessoas com deficiência**. Revista do Ministério Público do Trabalho.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas com deficiência**. 4. ed. Brasília: CORDE, 2011, p.35.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David; MAIA, Maurício. O conceito de pessoas com deficiência e algumas de suas implicações no Direito Brasileiro. Revista de Direito Constitucional e Internacional, [S.l.]: Revista dos Tribunais, v. 86, p. 165 – 181, jan./mar. 2014. DTR\2014\965. Disponível em: . Acesso em: 18/04/2021
- BASILE, F. **Capacidade Civil e o Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, outubro/2015(Boletim do Legislativo nº40, de 2015). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/homeestudoslegislativos>. Acesso em 23/03/2021 .
- BERNARDES, Liliane Cristina Gonçalves. **Avanços das Políticas Públicas para as Pessoas com Deficiência**, 2016.
- BRASIL. **Constituição: República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. 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: 25 abril 2021.
- BRASIL. Lei n. 13.105/2015. **Código de Processo Civil 2015**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 02 de maio. 2021.
- BRASIL. Lei n. 13.146/2015. **Estatuto da Pessoa com Deficiência**. 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: 02 de maio. 2021.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. **TEIXEIRA DE FREITAS E A HISTÓRIA DA TEORIA DAS CAPACIDADES NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**. 2013. 241 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2013.

CARVALHO, Suzy e FREITAS, Ana. **Pessoa com Deficiência Intelectual ante a Lei 13.146/15**. "Revista da AGU". Brasília-DF. v. 17, n. 1, pp. 313-334;

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele. **A incapacidade no novo Código Civil**, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **A Nova Teoria das Incapacidades**. Revista Thesis Juris – RTJ, São Paulo, vol. 5, n. 2, p. 263-288, mai/ago. 2016.

EBERLE, Simone. **A capacidade entre o fato e o direito**. 3.ed. Porto Alegre: Safe, 2016.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Esboço de Código Civil**. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemert, 1860.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. **O novo conceito constitucional de pessoa com deficiência: um ato de coragem**. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. Manual dos direitos das pessoas com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 19-32

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1.

GUGEL, Maria Aparecida. **Pessoas com Deficiência e o Direito ao Concurso Público: reserva de cargos e empregos públicos, administração pública direta e indireta**. \_\_ Goiânia: Ed. da UCG, 2016.

LEITE, Glauber Salomão. **O Regime Jurídico da Capacidade Civil e a Pessoa com Deficiência**. In: FERRAZ, Carolina Valença et al. Manual dos direitos das pessoas com deficiência. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 302-321.

LIMONGI, Viviane Cristina de Souza. **A capacidade civil e o estatuto da pessoa com deficiência**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes>. Acesso em 25/03/2021

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Consultor Jurídico, São Paulo. ago. 2015. Disponível em:<

<https://www.conjur.com.br/2015-ago-16/processo-familiar-avancos-pessoas-deficiencia-mental-nao-sao-incapazes> . Acesso em: 02 maio. 2021.

MENEZES, Joyceane Bezerra. **A capacidade dos incapazes: o diálogo entre a Convenção da ONU sobre os direitos da pessoa com deficiência e o Código Civil Brasileiro.** In: RUZYK, Carlos Eduardo P. et al. **Direito Civil Constitucional: a resignificação da função dos institutos fundamentais do Direito Civil Contemporâneo e suas consequências.** Florianópolis: Conceito, 2014.

MENEZES, Joyceane Bezerra; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Desvendando o conteúdo da capacidade civil a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência,** 2016.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência.** *Civilística.com.* Rio de Janeiro, a. 4, n. 1, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/> Acesso em: 25 de abril de 2021.

PEDRINI, Tainá Fernanda; CARVALHO, Luciana. **A MODIFICAÇÃO DA TEORIA DAS CAPACIDADES DIANTE DA APROVAÇÃO DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL,** 2016.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PESSOTTI, I. **Deficiência Mental: da superstição à ciência.** São Paulo: EDUSP, 1984. SILVA, O.M.

QUINTELLA, E. D. **Curso didático de direito civil.** 5. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

ROSENVALD, N. **Estatuto da pessoa com deficiência: 11 perguntas e respostas.** *GenJurídico.com.br,* 5 out. 2015. Disponível em: . Acesso em: 16/04/2021

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. 4 Ed. Porto Alegre.** Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Claudio Henrique Ribeiro da. **Teoria das Incapacidades,** 2016.

Silva, O. M. (1986). **A epopéia ignorada: a pessoa deficiente na história do mundo de ontem e de hoje** (p.211). São Paulo: Cedas.

SILVA, Otto Marques da. **Roma Antiga e as Pessoas com Deficiência,** (2016).

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência causa perplexidade (Parte 2)**. 2015. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2015-ago-07/jose-simao-estatuto-pessoa-deficiencia-traz-mudancas>> Acesso em: 25 de abril de 2021.

SOUSA, Igor Fontenele. **Reflexos do Estatuto da Pessoa com Deficiência na Teoria das Incapacidades do Código Civil** – 2016.

STOLZE, P. **O Estatuto da Pessoa com Deficiência e o sistema jurídico brasileiro de incapacidade civil**. Disponível:< <http://jus.com.br/artigos/41381/oestatuto-da-pessoa-com-deficienciaeo-sistema-juridico-brasileiro-de-incapacidadecivil>>. Acesso em 18/04/20121

TARTUCE, Flávio. Alterações do Código Civil pela lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Repercussões para o Direito de Família e Confrontações com o Novo CPC. Parte I. 2015**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/224217/alteracoes-do-codigo-civil-pela-lei-13146-2015-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia--repercussoes-para-o-direito-de-familia-e-confrontacoes-com-o-novo-cpc-parte-i> Acesso em: 25 de abril de 2021.

TARTUCE, Flávio. **Projeto de Lei no Senado pretende alterar o Estatuto da Pessoa com Deficiência, harmonizando-o com o Novo CPC**. Disponível em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/noticias/324039287/projeto-de-lei-no-senado-pretende-alterar-o-estatuto-da-pessoa-com-deficiencia-harmonizando-o-com-o-novo-cpc>. Acesso em: 09 de maio de 2021

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Comentários ao novo código civil das pessoas: arts. 1º a 78** - vol.1. 2.ed. São Paulo: Forense, 2012.

WALBER, Vera Beatris; SILVA, Rosane Neves. **As práticas de cuidado e a questão da deficiência: integração ou inclusão?**, 2006.