

ALLANA VERISSIMO SOUZA

**DA CAPACIDADE DA PESSOA NATURAL EM FACE DAS  
ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL PELA LEI 13.146/2015**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2020

ALLANA VERISSIMO SOUZA

**DA CAPACIDADE DA PESSOA NATURAL EM FACE DAS  
ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL PELA LEI 13.146/2015**

Projeto de monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Rivaldo Jesus Rodrigues.

ANÁPOLIS – 2020

ALLANA VERISSIMO SOUZA

**DA CAPACIDADE DA PESSOA NATURAL EM FACE DAS  
ALTERAÇÕES NO CÓDIGO CIVIL PELA LEI 13.146/2015**

Anápolis, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020

Banca Examinadora

---

---

*Dedico este trabalho à minha mãe Ednelma Gomes Verissimo, e ao meu irmão Gustavo Antônio Verissimo Souza. Responsáveis por sempre me ajudar a seguir em frente, não me deixando desistir nunca. Amo vocês.*

*Sou grata pelo esforço da minha mãe Ednelma e do meu irmão Gustavo, grandes apoiadores dessa jornada. Sem vocês não conseguiria sozinha dar um passo nessa caminhada. Obrigada por sempre buscar o melhor para mim.*

*Ao Prof. Me. Rivaldo Jesus Rodrigues, pelo apoio e orientação eficaz, que foram fundamentais para a realização e conclusão deste trabalho, por quem tenho profunda admiração e respeito. Muito obrigada.*

*Aos Mestres que nesses cinco anos tive o prazer de conhecer e admirar, cada qual do seu jeito. Levarei para sempre seus ensinamentos, em especial, as lições de vida.*

## RESUMO

Trata-se de trabalho de conclusão de curso, para bacharelado em Direito, pelo Centro Universitário UniEvangélica, cujo estudo mostra uma breve trajetória percorrida pelas pessoas com deficiência, desde a antiguidade até os dias de hoje, no que diz respeito ao reconhecimento de sua igualdade e seus direitos. O presente trabalho monográfico propõe estudar os aspectos jurídicos do Estatuto da Pessoa com Deficiência, lei nº13.146/2015, em face das alterações no Código Civil Brasileiro, quanto à capacidade da pessoa natural, trazendo mudanças estruturais e funcionais no que diz respeito à teoria da incapacidade, afetando diretamente o instituto do Direito de Família, na figura da curatela, da interdição e do casamento, além de inúmeros comandos do Código Civil. A metodologia utilizada é a pesquisa em acervos bibliográficos e exames de diversas normas da legislação brasileira.

**Palavras-chave:** Deficiência; Lei de inclusão; Código civil; Incapacidade; Curatela; Interdição.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>01</b>
<b>CAPÍTULO I – CAPÍTULO I – DA PERSONALIDADE E CAPACIDADE DA PESSOA NATURAL.....</b>	<b>03</b>
1.1 Capacidade civil frente ao princípio da dignidade humana.....	03
1.2 Pessoa natural.....	07
1.3 Início da personalidade jurídica .....	09
<b>CAPÍTULO II – DA INCAPACIDADE E DA INTERDIÇÃO .....</b>	<b>12</b>
2.1 A teoria da incapacidade .....	12
2.2 Nova lei reformada o instituto da incapacidade .....	15
2.3 Interdição absoluta ou parcial .....	17
<b>CAPÍTULO III – DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA.....</b>	<b>20</b>
3.1 Do instituto da curatela .....	22
3.2 Da tomada de decisão apoiada .....	24
3.3 Da interdição.....	25
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>30</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>33</b>

## INTRODUÇÃO

O direito deve evoluir para acompanhar a progressiva compreensão da sociedade e do ser humano. O trabalho em questão irá apresentar as mudanças que o direito sofreu, especialmente no Brasil, na medida em que se adquiria novo entendimento quanto à psique humana, e as deficiências e distúrbios que afetam a sua capacidade de conviver em sociedade e assumir responsabilidades.

Em 04 de janeiro de 2016, entrou em vigor a Lei Nacional nº 13.146, chamada de Estatuto da Pessoa com Deficiência. Com a chegada da nova lei, foram alterados e revogados alguns artigos do Código Civil, trazendo mudanças estruturais e funcionais no que diz respeito à teoria da incapacidade, o que afeta diretamente os institutos do Direito Civil, com a curatela, a interdição e o casamento. Conseqüentemente, veremos significativas mudanças nas relações negociais em geral, quando restar envolvidos entre as partes, uma pessoa deficiente. O objetivo desse estudo é compreender e analisar essas mudanças.

Esta nova lei, indiscutivelmente representa um enorme avanço para a proteção da pessoa com deficiência. O Estatuto da Pessoa com Deficiência, tema central dessa pesquisa, se mostra como o mais importante dos instrumentos, sendo um sistema normativo inclusivo, que privilegia o princípio da dignidade da pessoa humana em todos os aspectos. O objetivo desse estudo então é apresentar as soluções que o direito já criou para esses casos, bem como os defeitos ainda existentes no ordenamento. Será apresentada a teoria das incapacidades, as suas críticas, o seu tratamento no direito comparado, além da opinião de pessoas envolvidas no tema.

Não há de se discutir a grande importância da referida lei, o que iremos abordar em nossos estudos, serão os impactos por ela trazidos. Por se tratar de lei de

recente implementação, sabemos muito pouco do seu real impacto, sendo assim, tentaremos elucidar suas principais inovações, sua aplicação, e as mudanças em nosso ordenamento, bem como as consequências jurídicas que essa possa vir a acarretar.

Resta esclarecer que a denominação utilizada para se referir às pessoas com alguma limitação física ou mental assume várias formas ao longo dos tempos. Utilizavam-se expressões como inválidos, incapazes e excepcionais. A Constituição de 1988 acabou incorporando a expressão pessoa portadora de deficiência, que se aplica em nossa legislação ordinária. Hoje também adota-se a expressão pessoas com necessidades especiais. Todas elas demonstram uma transformação de tratamento que vai da invalidez e incapacidade, na tentativa de nominar a característica peculiar da pessoa, sem estigmatizá-la. Como não existe um termo politicamente correto para nomeá-las, optamos em nossos estudos por chamá-la de Pessoa com Deficiência, como a própria Lei de Inclusão, tema central deste trabalho o faz.

## **CAPÍTULO I – DA PERSONALIDADE E CAPACIDADE DA PESSOA NATURAL**

Os direitos de personalidade são inerentes a todo ser humano nascido vivo. Após nascer com vida passa a ser para o nosso ordenamento jurídico, um sujeito de direito. Esta personalidade é regulada pela capacidade. A capacidade pode ser de direito ou de gozo e de fato ou exercício. No código civil brasileiro não há incapacidade de direito, apenas de fato. A personalidade embora inerente a ser humano vivo se estende em alguns direitos ao nascituro.

### **1.1 Capacidade civil frente ao princípio da dignidade humana**

Toda pessoa natural possui personalidade jurídica. “Como se sabe, a todo o direito deve corresponder um sujeito, uma pessoa que detém a sua titularidade. Por isso, prescreve o art. 1º do Código Civil que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. (Flávio Tartuce 2013, p.115)

Assim podemos perceber que no direito brasileiro não existe a incapacidade de direito ou gozo, pois toda pessoa dotada de personalidade tem capacidade. Essa inerente a todos, capacidade de ter direitos ou de gozar destes direitos.

O artigo segundo do nosso Código Civil diz respeito a personalidade:

Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro.

Já o elemento de personalidade que a capacidade, é “a medida jurídica da personalidade” (DINIZ, 2002, p.135):

Capacidade de direito ou de gozo: é aquela comum a toda pessoa humana, inerente a personalidade, e que só se perde com a morte prevista no texto legal, no sentido de que toda pessoa é capaz de

direitos e deveres na ordem civil. (Art.1º CC). Capacidade de fato ou de exercício: é aquela relacionada com o exercício próprio dos atos da vida civil

Já Fábio Ulhoa Coelho (2014, p. 203) diz que:

Toda pessoa natural ostenta o atributo da personalidade. Está, assim, autorizada a praticar qualquer ato jurídico que deseja, salvo se houver proibição e pressa. Nem toda, porém, ostenta o atributo da capacidade. De algumas o direito suprime a possibilidade de disporem e administrarem seus bens e interesses diretamente. As pessoas físicas, por outras palavras, dividem-se em capazes e incapazes. As capazes podem praticar os atos e negócios jurídicos sem o auxílio ou a intervenção de outra pessoa. Já as incapazes não podem praticar atos e negócios jurídicos a não ser com o auxílio ou a intervenção de mais alguém.

Podemos assim observar que todas as pessoas possuem capacidade de direito ou de gozo, que lhes é indissociável. Mas não são todas que possuem capacidade de fato, sendo essa as que as tornam aptas a exercerem, sozinhas, os atos da vida civil, e com falta dela, deve ter a participação de outra pessoa, que as represente ou assista.

A personalidade, é adquirida a partir do nascimento com vida, sendo assim a pessoa passa a ser capaz de direitos e obrigações. Ela é qualidade ou atributo do ser humano. Podendo ser definida com uma aptidão genérica para contrair obrigações e deveres, e também ter direitos na ordem civil, estendendo-se a todas as pessoas, está na legislação civil e nos direitos constitucionalmente previstos de vida, liberdade e igualdade (GONÇALVES, 2014).

Conforme ensina Gonçalves (2014, p. 94), entretanto, nem sempre a personalidade foi assegurada a todos. Exemplifica o doutrinador que o escravo, no direito romano, era tratado como coisa, “desprovido da faculdade de ser titular de direitos e ocupava, na relação jurídica, a situação de seu objeto, e não de seu sujeito”. Portanto, trata-se de conquista atual da civilização jurídica o reconhecimento dessa qualidade a todo ser humano.

A justificativa para que constassem as pessoas com algum tipo de deficiência natural, decorrente em geral da idade, da saúde e do desenvolvimento

mental e intelectual, no rol de pessoas “absolutamente incapazes” ou “relativamente incapazes” era a proteção de tal grupo que, com essa classificação, perdia, no todo ou em parte, a possibilidade de exercer pessoalmente os seus direitos, passando a serem, nos casos de absoluta incapacidade, representados e, de relativa incapacidade, assistidos.

Verifica-se, portanto, que o Código Civil Brasileiro, com a redação dada aos artigos 3º e 4º da forma supratranscrita, como salienta Leite (2013, p. 302), estava em “claro descompasso com a sistemática personalista contida da Constituição Federal”, uma vez que existente tratamento inadequado e anacrônico à capacidade civil

A Lei nº 13.146/2015, no entanto, alterou os referidos artigos e, de acordo com a legislação atualmente em vigor, somente as pessoas que possuem menos de dezesseis anos de idade podem ser consideradas absolutamente incapazes. Nesse sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 84, consagra que “a pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Dessa forma, verifica-se o reconhecimento de que o fato de uma pessoa possuir alguma limitação física, mental ou intelectual não enseja, por si só, a incapacidade jurídica. Consoante salientam Farias, Cunha e Pinto (2016, p. 240), um dos “grandes méritos do Estatuto da Pessoa com Deficiência é o absoluto desatrelamento entre os conceitos de incapacidade civil e de deficiência. São ideias autônomas e independentes”. De regra, a pessoa com deficiência é plenamente capaz, bem como uma pessoa sem qualquer tipo de deficiência pode ser reputada incapaz.

Convém transcrever os artigos 3º e 4º do Código Civil Brasileiro a partir da nova redação estabelecida pela Lei nº 13.146/2015:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

- I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
- II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;  
IV - os pródigos.  
Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Tendo em vista que o sistema normativo brasileiro, durante longo período, tratou a incapacidade quase sempre como consequência da deficiência mental, pode-se tornar complicada a compreensão da supracitada alteração legislativa. Na visão de Gagliano e Pamplona Filho (2016, p. 148), entretanto:

[...] o que o Estatuto pretendeu foi, homenageando o princípio da dignidade da pessoa humana, fazer com que a pessoa com deficiência deixasse de ser “rotulada” como incapaz, para ser considerada – em uma perspectiva constitucional isonômica – dotada de plena capacidade legal, ainda que haja a necessidade de adoção de institutos assistenciais específicos, como 46 a tomada de decisão apoiada e, extraordinariamente, a curatela, para a prática de atos da vida civil.

A partir dessa interpretação, pode-se inferir que, assegurando que “a deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa [...]” ( artigo 6.º da Lei nº 13.146/2015), a novel legislação visa a garantir o respeito à dignidade da pessoa humana, na medida em que retira da pessoa com deficiência o “rótulo” de incapaz, o que é um grande passo na busca pela promoção da igualdade.

Questão produzida pelo Estatuto é a respeito da validade dos negócios jurídicos praticados pelas pessoas com deficiência que não puderem exprimir sua vontade, tendo em vista que o artigo 172 do Código Civil prevê que são anuláveis os negócios jurídicos praticados por pessoa relativamente incapaz. Farias, Cunha e Pinto (2016) verificam, neste ponto, que esta situação pode sim ser prejudicial ao vulnerável, uma vez que atos anuláveis não podem ser suscitados pelo Ministério Público nem conhecidos de ofício pelo magistrado. Os doutrinadores apresentam como possível solução a interpretação conforme a boa fé, buscando alcançar a melhor resolução possível, em situações limítrofes não validando efeitos ao ato.

Diante do exposto, em que pesem várias críticas ao Estatuto da Pessoa com Deficiência e a necessidade de aplicá-lo de forma cuidadosa, sempre com bom senso, tem-se que a forma com que vinha sendo disciplinada a capacidade civil antes

da entrada em vigor desse Estatuto ignorava direitos e liberdades fundamentais de um grupo de vulneráveis, atrelada apenas a um anacrônico viés patrimonialista. Direitos e existencialistas eram “interditados” a fim de garantir segurança patrimonial e/ou negocial, o que resta inadmissível frente aos valores e princípios assegurados em nossa Constituição Federal.

## **1.2 Pessoa Natural**

A expressão pessoa natural nos remete, portanto, ao ser humano enquanto pessoa, individualizada e dotada de personalidade, sujeito de relações jurídicas e tutelada pelo ordenamento jurídico. Para que um ser possa ser reconhecido como pessoa deverá adquirir uma série de direitos e contrair obrigações, para assim constituir a sua personalidade. Segundo Diniz (2001) o termo pessoa designa o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações. Sendo assim o sentido de pessoa é amplo, de acordo com Rizzardo (2006, p.138):

A extensão do campo de abrangência é vasto. Diz respeito aos direitos e obrigações dos seres humanos e inteligentes em relação às coisas, aos bens, à propriedade, de tal sorte que o direito de um sujeito decorre a obrigação de outro, formando um entrelaçamento dessa mútua correspondência, a ponto de tornar possível a vida em sociedade.

Com o reconhecimento dos direitos humanos, ninguém mais se subtrai a qualidade de sujeito de direitos, o que representou um “plus” na própria natureza. Ao contrário das épocas remotas, onde o direito era restrito e diferenciado de acordo com a posição que o indivíduo ocupasse na sociedade, hoje, todos são considerados como pessoa e enquadram-se como sujeitos de direitos e obrigações protegidos pela lei.

Podendo ser descrita como a qualidade da pessoa titular de direitos e obrigações, a personalidade natural tem sua medida na capacidade, eis que de acordo com nossa lei civil, “toda pessoa é capaz de direitos e deveres”, Monteiro (2005) fala que a capacidade é elemento da personalidade, e é expressa pela idéia de pessoa como ente capaz de direitos e obrigações. Logo, toda pessoa dotada de personalidade está capacitada a figurar nos pólos de uma relação jurídica.

Como dito, a personalidade das pessoas naturais tem início no nascimento com vida. Assim, de acordo com o atual Código Civil: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” Rizzardo (2006) afirma que para reconhecer a existência do ser humano, depende do nascimento com vida, ou seja, antes do nascimento o feto não possui personalidade. Conforme. Venosa (2004, p.161):

Não basta, contudo, o simples fato do nascimento. É necessário ainda que o recém-nascido haja dado sinais inequívocos de vida, como vagidos e movimentos próprios. Também a respiração, evidenciada pela docimasia hidrostática de Galeno, constitui sinal concludente de que a criança nasceu com vida. A docimasia de Galeno baseia-se no princípio de que o feto, depois de haver respirado, tem os pulmões cheios de ar. Assim, imersos em água, eles sobrenadam, o que não sucede com os pulmões que não respiram.

Apesar de todo o desenvolvimento da ciência e os avanços da medicina, e todas as possibilidades de concepções, nosso ordenamento confere personalidade ao ser nascido com vida, afastando, assim qualquer questão relativa à forma que se deu à concepção do feto. No pensar de Venosa (2004. p.162):

O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como concebe o ordenamento. O fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribuiu personalidade. Trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade. Esta só advém do nascimento com vida. Trata-se de uma expectativa de direito.

Nascimento confere ao infante a capacidade de direito, mas não lhe dá a capacidade de fato. A capacidade de fato é a faculdade de fazer valer e exercer seus direitos legitimados.

Assim, a capacidade de gozo ou de direito surge no início da personalidade natural (nascimento com vida), mas o exercício de fato somente se dá com a maioridade, quando o sujeito se torna capaz de exercer todos os atos da vida civil.

Vimos que o direito de personalidade inicia-se com a consagração do direito à vida e, ao revés temos sua extinção, que cessa com a morte, ou seja, com o fim das funções vitais e cerebrais do organismo termina a existência humana, não podendo o de cujus, ser considerado sujeito portador de direitos e obrigações.

Logo, o momento da morte se dá com o diagnóstico da paralisação das atividades vitais do corpo. Segundo Monteiro (2005, p.78) “a morte tudo se resolve a partir deste evento inexorável o ser não é mais ninguém”. Beltrão (2005) ressalta que nosso ordenamento jurídico confere proteção pós-morte ao corpo e todos os restos mortais, a memória do falecido, imagem e bens deixados, eis que a morte não impede que bens da personalidade física e moral do de cujus possam influir no curso social e que perdurem no mundo das relações jurídicas e sejam como tais autonomamente protegidos.

Assim, com a extinção da personalidade natural, através da morte presumida ou não presumida, extinguem-se os direitos e obrigações, mas sobrevivem alguns direitos, como seu nome, sua honra e imagem, estes direitos são confiados aos herdeiros, que terão o dever de proteção através do recebimento do direito de legitimação processual.

### **1.3 Início da personalidade jurídica**

Personalidade Jurídica e a aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações, Não se confunde com personalidade do ponto de vista da Psicologia, vez que nesta ciência, se trata da maneira de ser, agir e reagir, ou seja, o modo individual de cada pessoa.

Caio Mário faz algumas observações:

A personalidade, como atributo da pessoa humana, esta a ela indissolúvelmente ligada. Sua duração é a vida. Desde que vive e enquanto vive, o homem é dotado de personalidade. O problema de seu início fala de perto á indagação de quando tem começo a existência do ser humano, confundindo-se numa só resposta ambas as perguntas.

No direito, a personalidade civil é de extrema importância, sendo que, ao nascer com vida, o indivíduo adquire a personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direitos e obrigações. Capacidade por sua vez, é a medida jurídica da personalidade, ou seja, a manifestação do poder de ação descrito no conceito de personalidade.

Dispõe o art. 2º do Código Civil: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro”. Para Maria Helena Diniz:

“A personalidade é o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando - a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade.” (DINIZ, 2008, p. 114.)

A capacidade jurídica do sujeito é uma condição ou pressuposto de todos os direitos a serem exercidos na ordem civil. Alguns indivíduos exercem seus direitos plenamente, outros, exercem seus direitos mediante a assistência ou representação. Por motivos descritos em lei que os impedem de exercer amplamente seus direitos.

A fim de satisfazer suas necessidades nas relações sociais, o homem adquire direitos e obrigações. Goffredo Telles Jr., citado por Maria Helena Diniz, nos ensina:

“a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.” (DINIZ, 2008, p. 117.)

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos, defende o indivíduo o que lhe é próprio, ou seja, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria, etc.

Os direitos da personalidade são comuns da existência humana; são permissões dadas pela norma jurídica a cada pessoa, para defender um bem que a natureza lhe deu.

Todos que nascem com vida adquirem a sua personalidade civil, ou seja, ele torna-se sujeito de direito e também de obrigações, estará ele, sujeito as normas estabelecidas em lei. Podendo pleitear seus direitos, ou cumprindo sanções ao desrespeitar a norma jurídica. Para Maria Helena Diniz:

“Os direitos a personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis.” (DINIZ, 2008, p. 119.)

Nasce e se extingue a personalidade com o seu titular. Ninguém pode usufruir em nome de outra pessoa, bens como a vida, a liberdade, a honra.

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade. É um direito subjetivo. Maria Helena Diniz ensina que:

“Os direitos da personalidade são tutelados em cláusula pétrea constitucional, não se extingue pelo seu não-uso, nem seria possível impor prazos para sua aquisição ou defesa.” (DINIZ, 2008 p. 121.)

O indivíduo ao não se utilizar de seus direitos, não perde a sua personalidade, ela se extinguirá somente com a morte. A personalidade é um bem de todos aqueles que nascem com vida.

Porém, se o nascituro ainda é uma expectativa de vida, não há como saber se nascerá vivo ou morto. Não tem o nascituro personalidade, conforme teoria adotada pelo Código Civil em seu artigo 2º. Assevera Carlos Roberto Gonçalves que:

“A personalidade é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade. É qualidade jurídica que se revela como condição preliminar de todos os direitos e deveres. Clóvis Beviláqua a define como a aptidão, reconhecida pela ordem jurídica a alguém, para exercer direitos e contrair obrigações.” (GONÇALVES, 2007, p. 70.)

Mesmo não sendo atribuída a condição de pessoa ao nascituro, portanto não havendo aquisição de personalidade, ao mesmo é atribuído como sujeito de direito nas situações previstas em lei.

Este pressuposto de inserção e atuação na ordem jurídica é estendido a todos os seres humanos, consagrados, de acordo com Haroldo Valadão, na legislação civil e nos direitos constitucionais, vida, igualdade e liberdade. Portanto no passado, nem toda pessoa era considerada sujeito de direito, um exemplo e os escravos, que eram considerados coisas.

O artigo 1 do código civil, dispõe que: “ Toda pessoa e capaz de direitos e deveres na ordem civil “, reconhecendo a personalidade em sentido de universalidade, não fazendo distinções, nem mesmo entre a natural e a jurídica. Note que o termo

utilizado é pessoa, diferentemente de homem, dando a idéia de igualdade irradiada pela Constituição Federal.

## **CAPÍTULO II – DA INCAPACIDADE E DA INTERDIÇÃO**

A incapacidade é consequência de determinadas condições biológicas e legais que afetam e podem prejudicar a atuação das pessoas na sociedade. Em graus variados, os incapazes (de fato) necessitam de um tratamento diferenciado “na medida em que não possuem o mesmo quadro de compreensão da vida e dos atos cotidianos das pessoas plenamente capazes.

### **2.1 Teoria da incapacidade**

No direito brasileiro a capacidade é a regra e a incapacidade é a exceção, e não seria de outra forma já que, a maioria das pessoas está em gozo de plena saúde mental e física para exercer os atos da vida civil. Rodrigues cita os requisitos da lei, não existe no direito positivo nenhuma norma onde se mostra os requisitos indispensáveis para que alguém exerça os seus direitos. A lei brasileira não possui dispositivo elencando as condições que um indivíduo deve preencher para ser apto a exercer seus direitos.

Dessa forma, a teoria das incapacidades, ao definir as pessoas que se enquadram como vulneráveis, busca protegê-las. É um verdadeiro sistema de proteção para os incapazes que os submete a um regime legal privilegiado, capaz de preservar seus interesses. Como José Fernando Simão afirma o rol de pessoas incapazes existe para que essas pessoas recebam especial proteção quando da prática dos atos vida civil.

É certo afirmar que a capacidade é a regra e a incapacidade é a exceção,<sup>18</sup> não seria diferente já que, evidentemente, a maioria das pessoas está em gozo de

plena saúde mental e física para exercer os atos da vida civil. Considerando tal verdade, o legislador optou, tanto no Código Civil de 1916 quanto no de 2002, por contemplar objetivamente somente as hipóteses de restrição da capacidade plena, gerando um rol taxativo de incapazes.

A fim de esclarecer essa opção legislativa, podemos observar o conceito de incapacidade de Sílvio Rodrigues:

“A incapacidade é o reconhecimento da inexistência, numa pessoa, daqueles requisitos que a lei acha indispensáveis para que ela exerça os seus direitos.”

Por meio da reflexão sobre esse conceito, nota-se que, apesar de Rodrigues citar os requisitos da lei, de fato não existe no direito positivo nenhuma norma dispendo sobre os requisitos indispensáveis para que alguém exerça os seus direitos. A lei brasileira não possui um dispositivo elencando as condições que um indivíduo deve preencher para ser considerado apto a exercer seus direitos.

Pelo contrário, a legislação segue por um viés negativo e já indica prontamente quem são as pessoas que não se enquadram como capazes. Ou seja, ao invés de indicar os requisitos para a normalidade, o Código aponta direto para a exceção.

Com essa estratégia, o legislador garantiu uma interpretação restritiva do rol de incapacidade. Não há possibilidade de abranger outras hipóteses, “proteção só as pessoas que a lei define como incapazes”. O único espaço de arbitrariedade na definição dos incapazes é no âmbito médico, pois somente um perito pode avaliar uma pessoa e declarar a existência de enfermidade, deficiência mental ou física, transtorno psicológico ou comportamental, dependência de tóxicos, ou qualquer outro motivo de incapacidade que esteja prevista no Código

Pode-se somente afirmar a incapacidade de fato, nunca do direito. No nosso ordenamento jurídico temos a incapacidade absoluta e a incapacidade relativa. Segundo Flávio Tartuce, a incapacidade absoluta, envolve situações em que há

proibição total para o exercício de direitos por parte da pessoa natural, ou seja, os absolutamente incapazes possuem direitos, porém não podem exercê-los pessoalmente, devendo ser representados.

“Confrontada com a incapacidade absoluta, a incapacidade relativa diz respeito àqueles que podem praticar os atos da vida civil, desde que haja assistência.” (TARTUCE, 2013, p.129), ou seja, os relativamente incapazes podem praticar por si atos da vida civil, desde que assistidos por quem a lei encarrega deste ofício.

Um debate de suma importância é sobre a dignidade da pessoa rotulada como incapaz. Sem dúvida, a necessidade de criar um mecanismo que limite a capacidade de fato para proteção de pessoas vulneráveis pode acabar prejudicando-as mais do que as beneficiando. O título de incapaz nem sempre corresponde com a verdadeira condição da pessoa e acaba a estigmatizando perante a sociedade.

O legislador, ao tutelar essas pessoas vulneráveis, deve respeitar o princípio basilar da Igualdade (art. 5º, Constituição Federal) que garante que todos, sem distinção, sejam tratados como iguais perante a lei. Isso também não significa a simples igualdade formal em que todos os indivíduos são tratados de forma idêntica, se assim o fosse a teoria das incapacidades não seria aplicável ao nosso ordenamento.

É possível buscar uma solução que irá amparar essas pessoas adequadamente. Contudo, o Estado enfrenta um desafio tentando equilibrar dois extremos, por um lado, não deve abandonar os desiguais em suas próprias desvantagens e por outro, não pode exagerar na forma de favorecer ou limitar os mais vulneráveis. Ou seja, o equilíbrio justo está em tratar o desigual na medida da sua desigualdade

Como foi dito, a rotulação de pessoas como incapazes traz não só um manto de proteção estatal, mas também estigmatização social e controle de liberdade. Se por um lado elas serão beneficiadas, essa proteção vem com um ônus que elas devem sustentar. Assim, uma falha que pode ser cometida na busca desse tratamento justo de pessoas vulneráveis, é a avaliação equivocada quanto a sua vulnerabilidade.

Ao se fazer uma avaliação imprecisa da vulnerabilidade de certa categoria, pode-se impor um ônus muitas vezes desnecessário para aquela pessoa.

## **2.2 Nova Lei Reformada o instituto da incapacidade**

De acordo com Lei 13.146/ 2015, uma pessoa que tenha impedimento de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, não pode mais ser considerada civilmente incapaz, conforme disposto em seu art.6º:

A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária;

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

Com isso, foram revogados todos os incisos do art. 3º do Código Civil, que abordavam a incapacidade e continham a seguinte redação:

São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I – Os menores de dezesseis anos;

II – Os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III – os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

A nova redação do art. 3º do Código Civil ficou da seguinte maneira: “são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 anos”. Ou seja, em nosso ordenamento jurídico passamos a ter apenas uma hipótese de incapacidade absoluta, a dos menores de 16 anos, assim sendo, não existe mais pessoa absolutamente incapaz que seja maior de idade.

De acordo com Tartuce (2015), “todas as pessoas com deficiência, das quais tratava o comando anterior, passam a ser, em regra, plenamente capazes para o Direito Civil.”

O art. 4º do Código Civil que fala dos relativamente incapazes também foi modificado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência. O seu inciso II não faz mais referência às pessoas com discernimento reduzido, essas não são mais consideradas relativamente incapazes, como antes estava regulamentado.

O novo texto legal fica da seguinte forma:

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:

I - Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - Os ébrios habituais e os viciados em tóxico;

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

IV - Os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Observa-se que foram mantidas no texto apenas os ébrios habituais e os viciados em tóxicos, que continuam dependendo de um processo de interdição, com sentença judicial, para que sua incapacidade seja reconhecida.

Também foi alterado o inciso III do art. 4º do Código Civil, esse não menciona mais os excepcionais sem desenvolvimento completo. A redação anterior tinha incidência para o portador de síndrome de Down, hoje não mais considerado um incapaz.

“Eventualmente, como qualquer outra pessoa, o deficiente poderá até se enquadrar em qualquer um desses incisos do art. 4º da codificação material. Todavia, em regra, é considerado como plenamente capaz para atos civis.”(TARTUCE, 2016 p. 641)

Diante dessas mudanças, notamos que tem se formado uma subdivisão entre os doutrinadores, vejamos o que diz FlávioTartuce (2016 p. 641):

Percebemos pela leitura de textos publicados na internet em 2015, que duas correntes se formaram a respeito da norma. A primeira condena as modificações, pois a dignidade de tais pessoas deveria ser resguardada por meio de sua proteção como vulneráveis dignidade-vulnerabilidade. A segunda vertente aplaude a inovação, pela tutela da dignidade-liberdade das pessoas com deficiência, evidenciada pelos objetivos de sua inclusão.

Não nos resta aqui discutir as interpretações dessas correntes, “[...] ressaltese que somente o tempo e a prática poderão demonstrar se o melhor caminho é mesmo a dignidade-liberdade, ao invés da anterior dignidade-vulnerabilidade. Não se pode negar que talvez seja tarde demais para perceber o eventual engano [...]” (TARTUCE, 2016 p. 641)

Feitas essas considerações e verificadas as alterações nos artigos 3º e 4º do Código Civil, é indiscutível que houve verdadeira reestruturação na teoria das incapacidades, e com isso se faz necessário que estudemos essas mudanças.

### **2.3 Interdição absoluta ou parcial**

A interdição se trata de um procedimento especial de jurisdição voluntária, que tem por objetivo privar a pessoa interditada de alguns atos da vida civil, nomeando para isso, um curador para que possa praticar esses atos em nome do interdito, por meio da assistência ou representação.

Em matéria de interdição, consideráveis foram as mudanças criadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, através da Lei 13.146/2015. Afinal, o estatuto pôs fim à interdição? De acordo com o Professor Paulo Lôbo,

Sustenta que, a partir da entrada em vigor do Estatuto, “não há que se falar mais de 'interdição', que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos”. (LOBO, 2015)

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

Por tanto, está afirmativa deve ser adequadamente compreendida na medida em que o Estatuto é expresso, no sentido de que a curatela é extraordinária e restrita a atos de conteúdo patrimonial ou econômico. Mas, por óbvio, o procedimento de interdição (ou de curatela) continuará existindo, ainda que em uma nova perspectiva, limitada aos atos de conteúdo econômico ou patrimonial, como bem acentuou Rodrigo da Cunha Pereira.

É o fim, portanto, não do "procedimento de interdição", mas sim, do standard tradicional da interdição, em virtude do fenômeno da "flexibilização da curatela", anunciado por Célia Barbosa Abreu. "Fala-se, assim, numa flexibilização da curatela, que passaria a ser uma medida protetiva personalizada. (ABREU, 2015, p. 22)

O art. 1.771 do Código Civil também foi alterado pela lei 13.146/2015. O diploma previa anteriormente que "antes de pronunciar-se acerca da interdição, o juiz, assistido por especialistas, examinará pessoalmente o arguido de incapacidade". Agora, passou a expressar que "antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistará pessoalmente o interditando".

Isso na prática significa que, nesse ponto de vista, a harmonia do art. 751 do CPC e da nova redação do art. 1.771 do Código Civil é mais clara: ambos falam em "entrevista do interditando", em vez de interrogatório ou exame, como se referiam o CPC-1973 e o Código Civil, respectivamente. A diferença é que o CPC-2015 havia "permitido" que o juiz estivesse acompanhado por especialista nessa entrevista,

enquanto a Lei n. 13.146/2015 impõe esse acompanhamento, e por equipe multidisciplinar (não um especialista, mas uma equipe).

A “imposição” já estava no Código Civil, e havia claramente sido revogada pelo CPC-2015 (art. 751, §2º, CPC); agora, voltou pela Lei n. 13.146/2015, que me parece, também aqui, revogou tacitamente a revogação do CPC-2015. No entanto isso gera as seguintes consequências jurídicas como em relação à exigência de o acompanhamento ser por equipe multidisciplinar, isso, obviamente, somente pode ser exigido se for o caso; além de encarecer demais o processo, o caso pode dispensar o conhecimento de vários ramos do conhecimento.

Carnelutti ensina que “na interdição o juiz não decide frente a duas partes, com interesse em conflito, senão em face de um único interesse, cuja tutela reclama sua intervenção, sendo tal interesse do próprio incapaz”

A sua razão de existir, está na impossibilidade da pessoa relativamente incapaz, previstas na nova redação do artigo 4º do Código Civil, desempenhar, sem necessário discernimento, os atos da vida civil ou não puderem exprimir sua vontade. A nova redação do art. 1.767 do Código Civil, com o advento do Estatuto da pessoa com Deficiência, em janeiro de 2016, ficou da seguinte forma, in verbis:

Art. 1.767 - Estão sujeitos a interdição: I – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; II – os ébrios habituais e os viciados em tóxicos; III – os pródigos.

Ou seja, não são mais considerados absolutamente incapazes “os que por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos” e “os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”. O que se entende é que esses dois incisos estão incluídos no Inciso I, do referido artigo, como também os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, excluído da redação do artigo 4º do Código Civil.

## **CAPÍTULO III – DO ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

A promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei 13.146/2015, alterou a disciplina jurídica da capacidade de agir, na medida em que se adquiriu novo entendimento quanto à capacidade humana da pessoa com deficiência em face de suas responsabilidades e convivência social.

Para tanto, a Lei 13.146/2015 visa assegurar e promover, em condições de igualdade à inclusão social das pessoas com deficiência, onde:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Por consequência, a Lei 13.146/2015 em seu art. 6, estabelece que:

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.

A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, dispõe no art. 9º novas prioridades e reforça algumas prioridades:

Art. 9º A pessoa com deficiência tem direito a receber atendimento prioritário, sobretudo com a finalidade de:

- I - proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
  - II - atendimento em todas as instituições e serviços de atendimento ao público;
  - III - disponibilização de recursos, tanto humanos quanto tecnológicos, que garantam atendimento em igualdade de condições com as demais pessoas;
  - IV - disponibilização de pontos de parada, estações e terminais acessíveis de transporte coletivo de passageiros e garantia de segurança no embarque e no desembarque;
  - V - acesso a informações e disponibilização de recursos de comunicação acessíveis;
  - VI - recebimento de restituição de imposto de renda;
  - VII - tramitação processual e procedimentos judiciais e administrativos em que for parte ou interessada, em todos os atos e diligências.
- § 1º Os direitos previstos neste artigo são extensivos ao acompanhante da pessoa com deficiência ou ao seu atendente pessoal, exceto quanto ao disposto nos incisos VI e VII deste artigo.
- § 2º Nos serviços de emergência públicos e privados, a prioridade conferida por esta Lei é condicionada aos protocolos de atendimento médico.

Outro significativo avanço da Lei 13.146/2015 foi à introdução do artigo 1.783-A no Código Civil Brasileiro, revogando os artigos do CCB (3º, 4º, 228, 1518, 1548, 1550 §2º, 1557, 1767, 1768, 1769, 1771, 1772, 1775-A, 1777) onde, tendo em vista além da interdição parcial, a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência concebeu uma nova modalidade para auxiliar as pessoas com deficiência na tomada de decisões, quando envolvido o instituto do negócio jurídico:

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).

Portanto, à introdução do artigo 1.783-A no Código Civil Brasileiro, revogando os artigos do CCB (3º, 4º, 228, 1518, 1548, 1550 §2º, 1557, 1767, 1768, 1769, 1771, 1772, 1775-A, 1777), trouxe uma nova alternativa para a curatela, onde, só deve ser requerida como último caso. E, por consequência a Lei 13.146/2015 introduziu uma nova expressão jurídica: Tomada de Decisão Apoiada, sendo um novo modelo jurídico promocional das pessoas com deficiência.

### 3.1 Do instituto da Curatela

No entendimento de Pontes de Miranda (1983), “a personalidade em si não é direito; é qualidade, é o ser capaz de direitos, o ser possível estar nas relações jurídicas como sujeito de direito”.

O Código Civil Brasileiro em seu artigo 1º enuncia que “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Segundo Diniz (2015), “a incapacidade é a restrição legal ao exercício dos atos da vida civil, devendo ser encarada estritamente, considerando-se o princípio de que a “capacidade é a regra e a incapacidade a exceção”.

No ordenamento jurídico brasileiro existem duas espécies de incapacidade de fato: a absoluta em que a pessoa com deficiência é considerada incapaz de praticar por si mesma atos da vida jurídica, por esse motivo a lei indica o seu representante legal; e a incapacidade relativa, onde, à pessoa com deficiência deve participar do ato jurídico expressamente assistida por um representante legal, sendo neste caso sua inaptidão físico-psíquica atestada por laudos médicos pouco intensa.

Segundo Maria Berenice (2010), “a curatela é um “instituto protetivo dos maiores de idade, mas incapazes, isto é, sem condições de zelar por seus próprios interesses, reger sua vida e administrar seu patrimônio”.

Nas palavras de Flávio Tartuce:

[...]parece-nos que o sistema de incapacidades deixou de ter um modelo rígido, passando a ser mais maleável, pensado a partir das circunstâncias do caso concreto e em prol da inclusão das pessoas com deficiência, tutelando a sua dignidade e a sua interação social. (TARTUCE, 2016, s.p.).

De acordo com a redação do:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

Nesse sentido, o Estatuto da Pessoa com Deficiência em seu art. 85 deixa claro que o instituto da curatela deve alcançar apenas aspectos patrimoniais e negociais, “a curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial”.

Assim sendo, caberã ao juiz definir se o curador da pessoa com deficiência, deverã representã-lo ou assisti-lo, a depender da extensã dada ao encargo protetivo, segundo o art. 85, parãgrafo 2º:

§ 2º A curatela constitui medida extraordinãria, devendo constar da sentenãa as razões e motivações de sua definiãõ, preservados os interesses do curatelado.

Segundo Nelson Rosenvald (2015), “ao reconhecer a incapacidade relativa de uma pessoa, o juiz deverã conferir-lhe uma curatela proporcional às suas necessidades e vocacionada à sua dignidade. Por isso, a sentenãa de curatela tem que considerar os aspectos pessoais, individualizados, daquela pessoa humana, levando em conta as suas vontades e preferências, inclusive. Com isso, a sentenãa de curatela há de corresponder a um projeto terapêutico individual, já não haverã mais espaãõ para o recurso a fórmulas genêricas e pronunciamentos jurãdicos estereotipados”.

Para Pablo Stolze (2015), “o instituto da curatela expressa na Lei Nº 13.146/2015 mantêm a pessoa com deficiência dotada de capacidade legal, ainda que se valha de institutos assistenciais para a conduãõ da sua prãpria vida”.

Portanto, ainda que amparado pelo instituto da curatela, a pessoa com deficiência deve ser tratada como legalmente capaz, à luz de um viés relativo.

### 3.2 Da tomada de decisão apoiada

Com a promulgação da Lei Nº 13.146/2015, inseriu-se no Código Civil o instituto da tomada de decisão apoiada, artigo 1.783-A, como alternativa ao instituto da curatela. Onde, a pessoa com deficiência poderá escolher duas pessoas idôneas de sua confiança para apoiarem suas decisões sobre atos da vida civil, fornecendo-lhe os elementos e informações necessários para que possa exercer sua plena capacidade civil.

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).

Nesse sentido, a Lei Nº 13.146/2015 enfatiza o artigo 12 do decreto Nº6.949/09, que promulgou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência onde:

Artigo 12. Reconhecimento igual perante a lei

1.Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito de ser reconhecidas em qualquer lugar como pessoas perante a lei.

2.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.

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.

4.Os Estados Partes assegurarão que todas as medidas relativas ao exercício da capacidade legal incluam salvaguardas apropriadas e efetivas para prevenir abusos, em conformidade com o direito internacional dos direitos humanos. Essas salvaguardas assegurarão que as medidas relativas ao exercício da capacidade legal respeitem os direitos, a vontade e as preferências da pessoa, sejam isentas de conflito de interesses e de influência indevida, sejam proporcionais e apropriadas às circunstâncias da pessoa, se apliquem pelo período mais curto possível e sejam submetidas à revisão regular por uma autoridade ou órgão judiciário competente, independente e imparcial. As salvaguardas serão proporcionais ao grau em que tais medidas afetarem os direitos e interesses da pessoa.

5.Os Estados Partes, sujeitos ao disposto neste Artigo, tomarão todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar às pessoas com

deficiência o igual direito de possuir ou herdar bens, de controlar as próprias finanças e de ter igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e assegurarão que as pessoas com deficiência não sejam arbitrariamente destituídas de seus bens.

Para tanto, figura-se os instituto da tomada de decisão apoiada como uma medida protetiva à pessoa com deficiência, evitando os riscos que limitações físico-psíquicas possam impor aos exercícios das situações jurídicas por parte de cidadãos juridicamente vulneráveis.

Para formular o pedido de tomada de decisão apoiada, segundo o parágrafo 1º do artigo Art. 1.783-A do Código Civil, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar um termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromisso dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar.

Após o pedido encaminhado ao juiz, este antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, segundo o parágrafo 3º do artigo Art. 1.783-A do código Civil, deverá ser assistido por uma equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, devendo ouvir pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio.

Para Maurício Requião (2015) “com o instituto da tomada de decisão apoiada privilegia-se, assim, o espaço de escolha do portador de transtorno mental, que pode constituir em torno de si uma rede de sujeitos baseada na confiança que neles tem, para lhe auxiliar nos atos da vida. Ao contrário do que acontecia antes com a imposição da interdição”.

### **3.3 Da interdição**

As alterações em dois artigos do Código Civil Brasileiro que tratam da personalidade e da capacidade da pessoa com deficiência evidenciam a mudança de definição de “incapaz”, após promulgação da Lei 13.146/2015, onde, segundo o artigo 3º do CC que trata dos absolutamente incapazes:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - (Revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

II - (Revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - (Revogado) . (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).

Porquanto, revogado todos os incisos anteriores a Lei 13.146/2015, mantem-se como única possibilidade de incapacidade absoluta, os menores de 16 anos que devem ser representados.

Em se tratando de incapacidade relativa – incapacidade em que a pessoa com deficiência pode praticar por si atos da vida civil, desde que assistido -. O artigo 4º do CC após promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, retirou da redação anterior a referência à deficiência mental, passando a tratar somente da pessoa que por causa transitória ou permanente, não possa exprimir a sua vontade.

Art. 4º: São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)”.

Portanto, após mudança de entendimento sobre à incapacidade civil da pessoa com deficiência, alterou-se o instituto da interdição. Segundo Paulo Lôbo:

“A partir da entrada em vigor do Estatuto, “não há que se falar mais de 'interdição', que, em nosso direito, sempre teve por finalidade vedar o exercício, pela pessoa com deficiência mental ou intelectual, de todos os atos da vida civil, impondo-se a mediação de seu curador. Cuidar-se-á, apenas, de curatela específica, para determinados atos”. (LOBO, 2015).

Nesse sentido, a Lei 13.146/2015 estabelece que a interdição, ora substituída pelo instituto da curatela passa a ser exceção.

Art. 85. A curatela afetarã tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

§ 1o A definiçã da curatela nã alcança o direito ao prprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educaçã, à saúde, ao trabalho e ao voto.

§ 2o A curatela constitui medida extraordinãria, devendo constar da sentençã as razões e motivações de sua definiçã, preservados os interesses do curatelado.

De acordo com Célia Abreu (2015) “nã é o fim do “procedimento de interdiçã”, mas uma flexibilizaçã da curatela, que passaria a ser uma medida protetiva personalizada”.

O Artigo 1.1771 do Código Civil Brasileiro também sofreu alterações com a promulgaçã da Lei 13.146/2015. Segundo redaçã anterior do artigo 1.1771 do CC, “antes de pronunciar-se acerca da interdiçã, o juiz, assistido por especialistas, examinarã pessoalmente o arguido de incapacidade”. Com a nova redaçã “antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz, que deverã ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistarã pessoalmente o interditado”. Ou seja, fala-se em “entrevista” e nã mais em “interrogatõrio”, o Juiz deverã ser assistido por “equipe multidisciplinar” e nã mais por um “especialista”.

Para tanto, constata a premissa de que o procedimento de interdiçã perdura, ainda que em uma nova concepçã, o novo Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 747 trata do tema:

Art. 747. A interdiçã pode ser promovida:

I - pelo cõnjuge ou companheiro;

II - pelos parentes ou tutores;

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

IV - pelo Ministõrio Pùblico.

Parãgrafo ùnico. A legitimidade deverã ser comprovada por documentaçã que acompanhe a petiçã inicial.

Com relação à legitimidade do Ministério Público o artigo 748 do novo CPC estabelece:

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.

O novo Código de Processo Civil é mais minucioso quanto aos procedimentos. De acordo com a redação do NCPC no seu artigo 755:

Art. 755. Na sentença que decretar a interdição, o juiz:

I - nomeará curador, que poderá ser o requerente da interdição, e fixará os limites da curatela, segundo o estado e o desenvolvimento mental do interdito;

II - considerará as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências.

§ 1º A curatela deve ser atribuída a quem melhor possa atender aos interesses do curatelado.

§ 2º Havendo, ao tempo da interdição, pessoa incapaz sob a guarda e a responsabilidade do interdito, o juiz atribuirá a curatela a quem melhor puder atender aos interesses do interdito e do incapaz.

Para Menezes (2015) , “as alterações do CPC/2015 ainda estão aquém da Lei 13.146/2015 quanto à garantia da integral realização do curatelado. Segundo à autora, deveriam ter sido definidas bases mais sólidas para a garantia do pleno exercício da vontade do incapaz, inclusive quanto ao objeto da curatela, bem como para atrelar o curador à vontade do curatelado ou seu interesse fundamental. Não foram abordadas as questões existenciais, aspectos pessoais e direitos da personalidade do indivíduo”.

Segundo Requião (2014), “o novo Código de Processo Civil trouxe avanços na regulamentação da interdição, sobretudo quanto à maior atenção conferida às questões existenciais. Em se tratando de falhas pontuais, entende que as mudanças normativas se incorporam com uma mudança de cultura quanto ao respeito às pessoas incapazes, onde, o procedimento assumiu contornos capazes de melhor direcionar seu uso aos interesses do próprio interditando, a exemplo da possível avaliação por equipe multidisciplinar, da ampliação do objeto da entrevista e alterações na legitimidade”.

No artigo 1.775-A do Código Civil, alterado pela Lei 13.146/2015:

Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).

Porquanto, trata-se de uma previsão normativa que permitirá no interesse do próprio curatelado, a nomeação de mais de um curador, e, caso haja conflito entre eles, caberá ao juiz decidir.

Segundo Júnior (2017) “a partir da Lei 13.146/2015, parece restar admitida a possibilidade da interdição de capazes. Essa afirmação é uma contradição em si mesma pois, a rigor, capaz é aquele que não precisa de apoio para praticar atos da vida civil. Além disso, disposições específicas não alteradas pela Lei 13.146/2015, como a dispensa do consentimento para receber doações e regime de nulidades diferenciado, aparentemente perdem a sua razão de ser. Essa mudança é justificada pela necessária desvinculação entre deficiência e necessária incapacidade. Portanto, a deficiência não tem como resultado absoluto para determinar a incapacidade, podendo a deficiência ser manifestada em diferentes graus e naturezas”.

## CONCLUSÃO

Ao fim deste trabalho é possível fazer uma análise mais aprofundada sobre a capacidade da pessoa natural em face das alterações no Código Civil pela Lei nº 13.146/2015.

Inicialmente, no primeiro capítulo aborda-se à personalidade e a capacidade da pessoa natural. Observa-se que a pessoa com deficiência percorreu um lento processo na busca por garantias fundamentais de respeito e igualdade. O Código Civil de 1916 foi uma representação dessa exclusão quando enquadrava qualquer tipo de transtorno mental em loucos de todo gênero. Já a partir da Constituição de 1988, inaugurou-se um paradigma que valoriza a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Publicada em 07 de julho de 2015, a Lei 13.146/2015, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, também denominada Lei de Inclusão, tornou-se uma das mais importantes evoluções legislativas sobre o tema, apresentando diversas garantias à pessoa com deficiência.

No segundo capítulo foi estudado um dos mais importantes avanços após à promulgação da Lei nº13.146/2015. A figura do absolutamente incapaz até então descrita no Código Civil foi alterada pela referida lei, não mais existindo no Direito Brasileiro, logo, muitas mudanças ocorreram nos institutos da tutela e curatela.

O ordenamento jurídico brasileiro continua adotando o instituto da curatela, porém, não se sustenta na legislação vigente à condição da pessoa absolutamente incapaz, sendo esse um importante avanço destacado no presente estudo. Nesse sentido, seguindo a vigente Lei nº13.146/2016, o instituto da curatela se dará pela

expressa indicação de um Juiz, ficando apenas alguns atos que não pode o curatelado praticar sem a assistência do curador. Observa-se que a curatela passou a ter um caráter extraordinário, que será determinada pelo Juiz somente na medida em que for necessária, e durará o menor tempo possível.

Esta alteração da lei estabelece que a curatela afetará apenas os aspectos patrimoniais da pessoa com deficiência, deixando sobre o seu controle atos que digam respeito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho, entre outros. Portanto, nasce um novo instituto assistencial, da tomada de decisão apoiada, onde a pessoa com deficiência pode escolher até duas pessoas nas quais confia para que o auxilie, estando o auxílio restrito apenas a atos jurídicos em que não consiga o curatelado manifestar de forma plena a sua vontade.

Observa-se ainda outras mudanças, como por exemplo: a pessoa com deficiência poderá ser ouvida como testemunha; poderá casar-se sem autorização de um curador; poderá participar de relações jurídicas quando ele mesmo se achar apto para isso.

No terceiro capítulo estudou-se as alterações da disciplina jurídica da capacidade de agir após promulgação do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Onde, observa-se que haverá necessidade de maior cautela nas situações negociais em geral, pois fica afastado inúmeras causas de invalidade, quando se tratar de negócio celebrado por pessoa com deficiência.

Nota-se que ainda existem muitas dúvidas e desafios a serem ultrapassados, mas o principal objetivo que é a proteção dos direitos humanos, agora se faz presente na Lei nº 13.146/2015, lei esta que regulamentou a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, pois ser diferente não significa ser absolutamente incapaz.

Não pode se negar que ainda existem muitos obstáculos a serem vencidos, mas não seria uma tendência humana ultrapassar obstáculos que sempre deu sentido à vida do homem?

Ao final dos estudos, conclui-se que as alterações no Código Civil após promulgação da Lei 13.146/2015, especialmente no âmbito da norma civil que trata da capacidade da pessoa natural, foram fundamentais para concretização dos princípios fundamentais da pessoa com deficiência. Dos operadores de direito espera-se que prevaleça o bom senso, em abraçar as referidas garantias, objetivando o ganho de um bem maior que é a igualdade, no sentido mais puro da palavra.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Célia Barbosa. **Primeiras Linhas sobre a Interdição após o Novo Código de Processo Civil**. Curitiba: CRV, 2015.

BRASIL. **Lei N° 13.146, de 6 de julho de 2015**. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Portal da Legislação. Acesso em: 26 de maio. de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei N°10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Portal da Legislação. Acesso em: 26 de maio. de 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei N°13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Acesso em: 27 de maio de 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto N°6.949, de 25 de agosto de 2009**.

Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Acesso em: 27 de maio de 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**: parte geral 1. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. 1. 32. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** 4.ed., cit.;p. 556.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Vol. 1. 18.ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. 3v. **Curso de direito civil brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 1v.

FARIAS, Cristiano Chaves; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro/ parte geral**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1v.

JÚNIOR, Antônio. **Primeiras análises sobre o sistema de (in)capacidades, interdição e curatela pós estatuto da pessoa com deficiência e Código de Processo Civil de 2015**.

LÔBO, Paulo. **Com avanços legais, pessoas com deficiência mental não são mais incapazes**. Revista Consultor Jurídico.

LÔBO. Paulo. **Com Avanço Legal Pessoas com Deficiência Mental não são mais Incapazes**.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Civilistica.com. ano 4. n. 1. Rio de Janeiro, p. 1-34, jan.-jul./2015.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. V. 1.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 40. ed. revista e atualizada por Ana Cristina de Barros Monteiro França Pinto. Saraiva, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Lei nº. 13.146/2015 acrescenta novo conceito para capacidade civil**. Consultor Jurídico, ago/2015.

REQUIÃO, Maurício. **Autonomias e suas limitações**. In: Revista de direito privado, ano 15, vol.60. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.95.

\_\_\_\_\_, Maurício. **Considerações sobre a interdição no projeto do Novo Código de Processo Civil**. In: Revista de Processo, v. 40, n. 239. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 453-465.

RIZZARDO, Arnaldo, **Parte Geral do Código Civil**. 4.ed. Editora Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962. V.1. p. 64.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Max Limonad, 1962. V.1., p. 63. 20 Ibidem, p. 64.

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

SIMÃO, José Fernando. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Causa Perplexidade(Parte I)**.

STOLZE, Pablo. **Estatuto da Pessoa com Deficiência e sistema de incapacidade civil**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4411, 30 jul. 2015.

TARTUCE, Flávio, **O novo CPC e o Direito Civil- Impactos, Diálogos e Interações**. São Paulo: Método, 2015

TARTUCE, Flávio, **O novo CPC e o Direito Civil- Impactos, Diálogos e Interações**. São Paulo: Método, 2015.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil - Volume 1- Lei de Introdução e Parte Geral**. 9. ed., São Paulo: Ed. GEN / Método, 2013.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil - Volume 5- Direito de Família**. 11. ed., Rio de Janeiro: Ed. GEN/ Forense, 2016.

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 II**. Migalhas, ago/2015

VALLADÃO, Haroldo. **Capacidade de Direito**, in Enciclopédia Saraiva do Direito, v 13.

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil – Parte Geral**. 4.ed. Atlas, 2004.